Die Arten der Mitvormundschaft des gemeinen Rechts und die des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Karl Franz Horster

Referendar in Krefeld.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Krefeld

Buchdruckerei Gebrüder Reinartz

1906.

Dem

Andenken meines Vaters.

Literatur.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. 1864.
Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. 1899.
Böhm, Das Vormundschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Aufl. 1899.
Boschan, Das Eltern- und das Vormundschaftsrecht. 1900.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. II. u. III. Band. II. Aufl. 1888.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band. 1900.
Debray, Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 u. 1577. 1899.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. u. IV. Band. 1899 u. 1903.
Dernburg, Pandekten. III. Band. IV. Aufl. 1902.
Dernburg, Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie. 1875.
Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Band. I. u. II. Aufl. 1903.
Emminghaus, Corpus iuris Germanici.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. II. Band. 1898.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. VII. Band.
Fitting, Die Natur der Correalobligationen. 1859.
Fuchs, Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1899.
Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. XXIX., XXX., XXXII. u. XXXIII. Bd.
Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1900.
Hruza, Correalobligationen und Verwandtes. 1895.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. II. Band. 1901.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. 1901.
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch. II. Band. 1900.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. I. u. II. Bd. 1847.
Krüger-Mommsen, Corpus iuris civilis.
Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Band. 1904.
Lindelöf, Von der actio utilis; im Archiv für civilistische Praxis. VII. Bd. 1824.
Lion, Die Mitvormundschaft. 1905.
Löhr, Kurze Bemerkungen zur Lehre von der Vormundschaft; im Archiv für civilistische Praxis. XI. Band.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band. III. Aufl. 1900.
Mitteis, Die Individualisierung der Obligation. 1886.
Mühlenbruch, Zur Lehre von der Cession der Forderungsrechte. III. Aufl. 1836.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Band. 1899.
Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Band. III. Aufl. 1903.
Opet und von Blume, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Das Vormundschaftsrecht. 1904.
Philler, Das Vormundschaftsrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. III. Aufl. 1900.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. IV. Band. I. u. II. Aufl. 1901.
Puchta, Pandekten. XI. Aufl. 1872.
Puchta, System und Geschichte des römischen Privatrechts. II. Band. IX. Aufl.
Ribbentrop, Zur Lehre von den Correalobligationen. 1831.
Richter, Das Vormundschaftsrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. 1897.

Rudorff, Das Recht der Vormundschaft. I., II. u. III. Band. 1832.
Samhaber, Zur Lehre von den Correalobligationen. 1831.
Schilgen von, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1899.
Schmid, Die Grundlehren der Cession. I. Band. 1860.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse; im Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche von Hölder. II, 1. 1900.
Schröder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1900.
Schultetus, Vormundschaftsrecht. 1899.
Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. V., XIV., XV., XVII. und XIX. Band.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. III. Band. II. Aufl. 1861.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. II. Band. 1901.
Staudinger von, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. IV. Bd. II. Aufl. 1904.
Stobbe, Deutsches Privatrecht. IV. Band. I. u. II. Aufl.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. III. Band. VIII. Aufl. 1901.
Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio. 1879.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Einleitung 9
§ 2. II. Abhandlung 10
A) Die Mitvormundschaft
1. Allgemeine Bemerkungen über dieselbe
§ 3. 2. Die Begründung derselben nach gemeinem Recht und dem des Bürgerlichen Gesetzbuchs 11
§ 4. 3. Die Tätigkeit der Mitvormünder im allgemeinen, und zwar: . . 12
a) die Rechte:
α) in der Fürsorge für das Vermögen des Mündels:
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 5. β) in der Fürsorge für die Person des Mündels: 16
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 6. b) die Pflichten: 17
α) in der Fürsorge für das Vermögen des Mündels:
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 7. β) in der Fürsorge für die Person des Mündels: 20
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 8. B) Die einzelnen Arten der Mitvormundschaft 20
1. Die tutela indivisa
a) Allgemeine Bemerkungen über dieselbe und ihre Begründung nach beiden Rechten
§ 9. b) Die rechtliche Behandlung der Mitvormünder, und zwar: . . 21
α) die Rechte:
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 10. β) die Pflichten: 24
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 11. 2. Die tutela divisa: 26
a) Allgemeine Bemerkungen über dieselbe und ihre Begründung nach beiden Rechten
§ 12. b) Die rechtliche Behandlung der Mitvormünder, und zwar: . . 27
α) die Rechte:
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Seite

§ 13. β) die Pflichten: 29
aa) nach gemeinem Recht
ββ) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs
§ 14. 3. Die tutela unter Heranziehung der tutores honorarii im gemeinen Recht 29
a) Allgemeine Bemerkungen über dieselbe und ihre Begründung
§ 15. b) Die rechtliche Behandlung der tutores honorarii, und zwar: . 30
α) ihre Rechte
β) ihre Pflichten
§ 16. 4. Die tutela unter Mitwirkung der tutores notitiae causa dati . 31
a) Allgemeine Bemerkungen über dieselbe und ihre Begründung
§ 17. b) Die rechtliche Behandlung der tutores notitiae causa dati, und zwar: 31
α) ihre Rechte
β) ihre Pflichten
§ 18. C) Die Beschränkung der Haftungspflicht der Mitvormünder 32
a) nach gemeinem Recht
§ 19. b) nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 34
§ 20. D) Die Gegenvormundschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist keine Art der Mitvormundschaft 35

§ 1. Das Rechtsinstitut der Mitvormundschaft, deren Arten in vorliegender Abhandlung einer näheren Besprechung unterzogen werden sollen, hat sowohl im gemeinen wie im heutigen bürgerlichen Recht bei weitem nicht so häufig Anwendung gefunden, wie die Uebertragung der vormundschaftlichen Gewalt an einen Vormund üblich war; sie ist ein außergewöhnlicher Zustand, eine Ausnahmeform der Vormundschaft überhaupt, bei welcher die Verwaltung der mit ihr verbundenen Obliegenheiten durch einen Vormund das „Normale und Zweckmäßige" [1]) ist. Die Mitvormundschaft wird deshalb immer nur dann eingerichtet, wenn besondere Verhältnisse die Führung der Geschäfte nur durch einen Vormund als unangebracht und unvorteilhaft erscheinen lassen. [2]) [3]) Gründe dafür können insbesondere in dem Umfange und der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung liegen, wenn z. B. die zu verwaltenden Güter in verschiedenen Gegenden sich befinden; die Gründe mögen liegen in dem Umstande, daß für die Verwaltung der Güter des Mündels mannigfache Kenntnisse erforderlich sind, sodaß eine Mehrheit von Geschäftsführern notwendig ist. Denkbar ist ja auch der Fall, daß die Interessen verschiedener Geschwister, denen gewöhnlich nur ein Vormund bestellt wird, einander widerstreiten, ein Zustand, der es nicht rätlich erscheinen läßt, die Vertretung der verschiedenen durch einen und denselben Vormund ausüben zu lassen. Auch ist ferner die Berufung mehrerer Mitvormünder statthaft, wenn die Sorge für Person des Mündels von der Verwaltung des Vermögens getrennt werden soll. [4])

Es ist selbstverständlich, daß die Mitvormundschaft im Laufe der Zeiten alle die Wandlungen in beiden Rechten mitmachen mußte, die auch tiefgreifende Aenderungen in dem Institute, welchem sie ja bloß als eine Form desselben angehörte, bewirkten. Im Gegensatz zum altrömischen Rechte, in dem sich die Ausübung der Vormundschaft vorzugsweise als eine Familiengewalt darstellte, tritt uns schon im Recht der Kaiserzeit und später im gemeinen Recht eine starke Einwirkung und Mittätigkeit des Staates durch seine Behörden entgegen, die zu den strengen Vorschriften der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 führten. Im deutschen Recht stand ebenfalls der Sippe des Mündels die Vormundschaft zu.

---

[1]) Dernburg, Pandekten. III. 78. S. [2]) l. 3. § 4. D. 26,7; P. G. B. § 1775. [3]) Allerdings war es in einigen deutschen Partikularrechten vorgeschrieben und statthaft, daß mehrere Vormünder bestellt würden: so im Saarbrücker Landrecht von 1321, ferner im Bremer, Erfurter und Münster'schen Stadtrecht, s. Kraut I, 224 S., Stobbe IV 41. S. [4]) Landsberg II § 260.

Aber auch hier vollzog sich langsam die Geltendmachung eines immer stärker werdenden staatlichen Einflusses. Die stärkste Betonung desselben finden wir wohl im älteren preußischen Recht. Eine Abschwächung der hier der Behörde eingeräumten Befugnisse ist dagegen in der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zu erblicken, die dem Vormund wiederum ein größeres Maß von Selbstständigkeit verleiht. Ihr folgt im wesentlichen unser heute geltendes Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 2. Eine Mitvormundschaft nun liegt dann vor, wenn für denselben Mündel mehrere Vormünder bestellt sind, und zwar in der Weise bestellt sind, daß jeder der Berufenen oftmals selbst über den Rahmen seiner Beteiligungssphäre hinaus die Qualität eines Vormundes besitzt, und so seine Berufung auf die ganze Vormundschaft geht, wenn auch späterhin bei den näher zu treffenden Bestimmungen über die Art der Führung sein Anteil an letzterer noch besonders bezeichnet wird. Mögen diese Festsetzungen aber auch des Einzelnen Rechte und Pflichten bestimmen, wie es nur eben in einer Weise denkbar ist, immer haben wir ein Gesamtrechtsverhältnis vor uns, denn es giebt „nur eine cura, tutela, auctoritas und administratio." [1]) Es liegen also nicht bei einer Mehrheit von Vormündern mehrere Vormundschaften nebeneinander vor. Ebenso wie die Machtbefugnis des elterlichen Gewalthabers über den ihm Untergebenen, abgesehen von gewissen, bedingungsweise eintretenden Schmälerungen, keine Teilung ertragen kann, ist auch notwendiger Weise die vormundschaftliche Gewalt, die ja nur eine Fortsetzung der ersteren ist, unteilbar und unbedingt einheitlich, wenn auch eine Anzahl von Subjekten die Träger derselben sind. Von dieser Mitvormundschaft in dem Sinne, daß die mehreren zugleich auf die ganze Vormundschaft berufen sind, haben wir streng zu unterscheiden im gemeinen wie bürgerlichen Recht die Spezialvormundschaften, von denen wohl mehrere nebeneinander beim Mündel bestehen können. Die Befugnisse der Spezialvormünder sind nicht so ausgedehnte wie die der Mitvormünder. Bei ihnen bezieht sich ja auch die Vormundschaft nur auf den dem einzelnen zugewiesenen Kreis. Solche Spezialvormünder wurden berufen, wenn geistige oder körperliche Mängel des ordentlichen Vormunds eine Handlungsvornahme dieses nicht gestatteten, wenn derselbe abwesend ist, und er deshalb nicht administrieren kann, wenn vom ordentlichen, berufenen Vormund ihn zeitweise von der Vormundschaft entbindende Ablehnungsgründe geltend gemacht werden, ferner wenn zwischen dem bestellten Vormund und dem Mündel eine Interessenkollision eintritt. [2]) Bei uns ist heutzutage an Stelle dieses Instituts die Pflegschaft getreten. [3]) Hier erstreckt sich die Tätigkeit und Verpflichtung des Berufenen ausschließlich und lediglich auf die Führung der Geschäfte des ihm speziell überantworteten Wirkungskreises. Anders ja bei der Mitvormundschaft, welche die Führung durch die mehreren bedingt, allerdings mit den Modifikationen, welche die Einteilung in die verschiedenen Arten derselben kennzeichnet. In beiden Rechten haben wir zunächst vor uns die tutela indivisa, die Mitvormundschaft mit unge-

[1]) Baron S. 412. [2]) s. Sintenis S. 202 ff. [3]) B. G. B. §§ 1909 ff.

teilter, gemeinschaftlicher Führung der Verwaltung, ferner die tutela divisa per regiones vel per partes, die jedem neben seiner Berufung auf die ganze Vormundschaft noch einen eigenen, speziellen Wirkungskreis überweist. Im gemeinen Recht treten uns noch zwei weitere Arten entgegen: die Mitvormundschaft unter Heranziehung der tutores honorarii und die unter Mitwirkung der tutores notitiae causa dati.

Für sämtliche Arten finden sich weder im gemeinen Recht noch im Bürgerlichen Gesetzbuche Angaben über die höchst zulässige Zahl der zu bestellenden Mitvormünder. Diese zu bestimmen, bleibt in letzter Linie der Obervormundschaftsbehörde überlassen. Doch enthält das heutige Recht noch Anordnungen, die nur unter Umständen das Vorhandensein mehrerer Mitvormünder nebeneinander ermöglichen. Einmal ist dies in das Belieben des bereits berufenen Vormunds gestellt. Nur mit seiner Zustimmung ist die Bestellung eines Mitvormunds oder weiterer Mitvormünder statthaft: [1]) „damit nicht dem Berufenen sein gesetzliches Recht auf Führung der Vormundschaft im Wege der Bestellung eines Mitvormunds durch das Vormundschaftsgericht verkümmert wird." [2]) Des ferneren kann auch derjenige, der mit einem andern zu gemeinschaftlicher Führung der Vormundschaft berufen wird, die Uebernahme ablehnen. [3]) Das Gesetz will durch letztere Vorschrift verhindern, daß jemand in die Lage käme, wider seinen Willen mit einem andern gemeinsam die Verwaltung führen zu müssen, „sowohl mit Rücksicht auf die eigene Verantwortlichkeit nach 1833 als auch auf die Notwendigkeit, an einen ihm vielleicht persönlich unangenehmen und unbequemen Mitvormund gebunden zu sein." [4]) [5])

§ 3. Uebereinstimmend ist im gemeinen wie bürgerlichen Recht die Vormundschaft eine tutela dativa. [6]) Die Behörde hat ein Mitwirkungsrecht bei der Bestellung der Vormünder. [7]) Jeden Mitvormund hat sie — soll er doch innerhalb seines Wirkungskreises die Tätigkeit eines ordentlichen Vormunds entfalten — daraufhin zu prüfen, ob bei ihm keine Hinderungsgründe, die der Uebernahme des Amtes entgegen ständen, vorhanden seien. Hinsichtlich seiner Berufung, Bestellung und Entlassung finden naturgemäß, ebenso wie ihm die Ablehnungsgründe jedes Vormunds zustehen, die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Für die Vormundschaftsbehörde ist es bei Ausübung dieser ihrer Oberaufsichtspflicht gleichgültig, ob der Vormund ein bereits testamentarisch oder gesetzlich berufener war, oder ob sie selbst einen solchen bestellen soll. Das Mitwirkungsrecht der Behörde ist nun aber in zweierlei Weise beschränkt:

I. hat sie sich nach dem testamentarisch dokumentierten Willen des letzten Gewalthabers des Mündels zu richten. Erfüllten die ernannten Vormünder die Bedingungen, und ist das Testament gültig, so hat sie die Bestätigung zu erteilen; dies ist „nicht blos Recht, sondern auch ihre Pflicht," [8]) Es kam also für sie hauptsächlich in Betracht, darauf zu sehen, ob das

[1]) B. G. B. 1778, 4. [2]) Motive 1060. [3]) B. G. B. 1786, 7. [4]) Kuhlenbeck d. B. G. B. Nr. 5 zu 1786. [5]) Dagegen ist die Bestellung neben einem andern Mitvormund bei Teilung der Geschäfte nach verschiedenen Wirkungskreisen kein Ablehnungsgrund. B. G. B. 1797, 2. [6]) l. 7. pr. 4. D. 4, 5. [7]) s. a. Windscheid-Kipp S. 115 ff; Fuchs S. 147. [8]) Windscheid-Kipp S. 116.

Interesse des Mündels allseitig genügend gewahrt zu sein schien. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt ein Bestimmungsrecht des Vaters oder der Mutter. [1]) Die Vormundschaftsbehörde aber hat die Vormünder zu bestellen. Die Berufenen dürfen nur übergangen werden, wenn besondere Gründe dafür vorliegen. [2])

II. Ferner war eine das behördliche Bestimmungsrecht ebenfalls einengende gesetzliche Berufung möglich, die dann eintritt, wenn überhaupt eine testamentarische Ernennung gar nicht vorliegt, eine solche ungültig ist, oder ihr Zweck durch einen später eingetretenen Umstand, z. B. durch den Tod des Vormunds vereitelt wird. Die Vormünder wurden bei ihr früher berufen „kraft der Blutsverwandtschaft und der Nähe des Grades," [3]) sodaß bei gleicher Gradesnähe verschiedener Anverwandten eine Mitvormundschaft bedingt war. Doch finden sich über diese Berufungsart noch nähere Bestimmungen. Frauen, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter, sind zur Bekleidung des Amtes unfähig. Mehrere gleich fähige Berufene haben mit der Obervormundschaftsbehörde die näheren Abmachungen über die Führung der Tutel zu treffen. Sie konnten einem oder einigen von ihnen die Verwaltung übertragen, was sie jedoch nicht von der Haftung befreite. Bei Wegfall des Tutors treten die Nächstberechtigten nach der Erbfolgeordnung an dessen Stelle.

Heutzutage kommen bei der gesetzlichen Vormundschaft über Minderjährige als gesetzliche Vormünder allein die Großväter in Betracht. [4]) Der Großvater von väterlicher Seite hat aber vor dem andern den Vorrang. Infolgedessen wird von einer gesetzlichen Mitvormundschaft wohl kaum die Rede sein können. [5])

III. Eine dritte Art der Berufung ist die durch obrigkeitliche Ernennung. [6]) Sie erfolgt, wenn weder ein testamentarischer, sei es infolge Unterlassung des letzten Gewalthabers oder Ungültigkeit seiner Nomination, noch gesetzlicher Vormund vorhanden ist, oder derselbe später infolge Untauglichkeit oder Ablebens wegfällt, ferner wegen Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes vonseiten eines bereits bestimmten Vormunds oder erhobenen Widerspruchs gegen einen solchen. Alsdann hat die Vormundschaftsbehörde eine Regelung der Vormundschaftsgeschäfte vorzunehmen, und ist dieselbe hier bezüglich ihrer Anordnungen keiner Beschränkung unterworfen. Sie hat die Regelung so vorzunehmen, wie es das Beste des Mündels erfordert. Sowohl einen wie auch mehrere kann sie dabei zur Führung der Vormundschaftsgeschäfte bestellen.

Dieselbe Bestimmungsfreiheit hat heutzutage ebenfalls das Vormundschaftsgericht; es kann mehrere Vormünder, wie bereits früher bemerkt, nur bei Vorliegen besonderer Gründe bestellen. [7])

§ 4. Da einerseits die Tätigkeit der Mitvormünder bei den verschiedenen Arten der Mitvormundschaft übereinstimmend auch die des

---

[1]) B. G. B. § 1776, 1 u. 2. [2]) B. G. B. § 1778, 1. [3]) Sintenis 199 S. [4]) B. G. B. 1776, 3 u. 4. [5]) Wenn beide Großväter zusammen die Vormundschaft führen, kann dies nur auf einer testamentarischen Bestimmung oder auf einer Berufung durch die Obervormundschaftsbehörde beruhen, die ihrerseits wieder an B. G. B. § 1775 gebunden ist. [6]) Hierzu Sintenis § 147, C. b. [7]) B. G. B. § 1775.

ordentlichen Vormunds im großen und ganzen ist, und um andrerseits der Notwendigkeit überhoben zu sein, bei jeder Art von Mitvormundschaft noch im besonderen auf die dem Amte entspringende und die dem einzelnen obliegende Wirksamkeit zurückzukommen, ist es angebracht, an dieser Stelle vorweg im Zusammenhang auf der Mitvormünder allgemeine Rechte und Pflichten einzugehen. — Die der Tätigkeit der Mitvormünder anhaftenden Eigenheiten und die sie begleitenden Folgen bei den einzelnen Arten des Instituts werden später besonders zu behandeln sein.

Das Amt des Tutors erstreckt sich nach gemeinem wie bürgerlichen Recht auf die Besorgung der Angelegenheiten, die der Mündel selbst nicht zu besorgen vermag, also auf: 1) die Befugnis der Vermögensverwaltung wie auch Vertretung des Mündels bei Rechtshandlungen, und 2) auf die Fürsorge für die Person des Mündels. Was zunächst die Befugnis der Vermögensverwaltung angeht, so umfaßt sie das gesamte Vermögen des Pupillen. Der Vormund handelt „an Stelle des Herrn." [1]) Es ist selbstverständlich, daß er hierbei verpflichtet ist, das Beste des Mündels im Auge zu behalten. Daher finden sich auch eine Reihe von seine Tätigkeit näher bestimmenden Vorschriften. Er ist nicht befugt, aus dem Vermögen des Mündels Schenkungen zu machen, ausgenommen, wenn sie durch eine sittliche oder Anstandspflicht bedingt sind; nichtig ist jede durch arglistige Schädigung herbeigeführte Schmälerung des Vermögens des Mündels und eine Bereicherung aus demselben. Selbst bei der Veräußerung jedweder Sache und der Aufgabe eines Rechts unterliegt er der Erlaubnis der Vormundschaftsbehörde. Auch ist er an gewisse Vorschriften des Vaters des Mündels gebunden. Zu seinen Aufgaben gehört weiterhin nötigenfalls auch die Vertretung des Mündels bei Rechtsstreitigkeiten, möge dieser dabei die Rolle des Klägers oder des Beklagten spielen. [2])

Bei der Vermögensverwaltung kann sich nun eine zweifache, im gemeinen Recht genau getrennt gehaltene Möglichkeit der Anteilnahme des Vormunds ergeben, und zwar: 1) die durch Vertretung des Mündels und 2) die durch Leistung bloßen Beistands bei Handlungen, die der Mündel selbst vornimmt. Die Befugnis der Vermögensverwaltung schließt einmal das Recht des Vormunds in sich, anstatt des Mündels die Geschäfte desselben abzuschließen, für denselben zu handeln, denselben also zu „vertreten." Dies ist im späteren gemeinen Recht das „Gewöhnliche und Ausschließliche," [3]) im Gegensatz zu der Praxis des Rechts der Quellen, wo „eine aktive und passive Repräsentation durch freie Stellvertreter unmöglich war." [3]) Der Mündel erhielt aus den Handlungen des Vormunds eine actio utilis. [4]) Schmid [5]) erklärt dieses Klagerecht als Folge einer fingierten Cession. Der Vertreter — in diesem Falle der Vormund — muß als solcher dasselbe begründet haben, an dessen materiellen Inhalt er selbst weder „rechtlich interessiert ist," oder er erklärt, wenn dies doch der Fall, das rechtliche Interesse zu Gunsten seines Mündels aufgeben zu wollen. Zu den rechtlich nicht Interessierten zählt

[1]) l. 157 pr. D. 50, 17; l. 27 D. 26, 7; l. 7 § 3 D. 41, 4. [2]) hierzu Sintenis S. 225 ff.; Windscheid-Kipp § 440—42. [3]) Rudorff II, 321 S. [4]) l. 2. D. 26, 7. [5]) die Grundlehren der Cession I 389 ff.

Schmid ganz besonders die Tutoren. Gleicher Meinung ist auch Mühlenbruch.[1]) Von der Strenge des ursprünglichen Civilrechts ist man also späterhin abgewichen, vielleicht auch unter dem Einflusse des deutschen Rechts, das die Vertretung des Unmündigen durch den Vormund zugelassen und auch im Prozesse das Auftreten des letzteren für den Pflegebefohlenen ermöglichte.[2])

Eine andere Art der Anteilnahme des Vormunds bestand nach gemeinem Recht darin, mit dem Mündel bei Abschluß des Rechtsgeschäfts durch Einlegung seines „Vollworts" zu handeln. Noch im justinianischen Recht ist die auctoritatis interpositio notwendig, und auch in der ersten Zeit nach der Rezeption ist dieselbe in ihrer vollen Ausübung zweifellos noch eine sehr häufige Erscheinung. Dieselbe war an mannigfache Formen gebunden.[3]) Vielfach macht man hinsichtlich der Mitwirkung des Vormunds die Unterscheidung, bei welcher Art von Pupillen, ob bei impuberes oder bei minores, sie zu erfolgen haben.[4]) Bei den ersteren soll zur Teilnahme an der Handlung selbst die förmliche Zustimmung erforderlich sein, während bei den letzteren jede Kundgebung der Genehmigung genüge. Nach der Durchsetzung des gemeinen Rechts mit deutschrechtlichen Grundsätzen reicht nach einigen Schriftstellern[5]) der consensus allein aus, doch wird andrerseits[6]) wieder darauf hingewiesen, daß weder deutsche Reichsgesetze noch die Praxis an der hergebrachten Unterscheidung etwas geändert hätten. Schultetus[7]) dagegen erachtet nach Beseitigung des Unterschieds zwischen impubertas und minor aetas durch die Reichspolizeiordnungen (1577 Titel 32 § 1) auch den zwischen auctoritas interpositio und consensus curatoris für aufgehoben. Er glaubt, daß die Persönlichkeit des Handlungsunfähigen sowohl wie auch die des beschränkt Handlungsfähigen in gleicher Weise durch die stellvertretende Tätigkeit des Vormunds ergänzt werde. Rudorff[8]) weist ebenfalls darauf hin, daß in Deutschland „die Vormünder an die strengen Formen der römischen auctoritas

---

[1]) Zur Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 136 S. [2]) L. Longob. II 25, 4: Si autem ipse pater mortuus fuerit, tunc legitimus eius propinquus, qui ei tutor ac defensor esse videtur, pro ipso rationem reddere compellatur. Similiter et de omnibus aliis iustitiis ad eum pertinentibus ect. L. Burgund. t. 85 § 5: Si causam pars minoris habuerit, ipsa persona respondeat quae tutelam suscepit u. w. zit. n. Rudorff I S. 35. [3]) Rudorff II 311 ff.: Der eigentliche Gestor oder die handelnde Hauptperson bei dem Geschäfte ist der Pflegling selbst. War dieser durch faktische Umstände an der Ausübung gehindert, so blieb nur die Möglichkeit, daß ein Sklave des Pflegebefohlenen die vorgeschriebene Handlung vornehme oder der Vormund selbst gerete. Auch für die Willenshandlung des Vormunds, seine auctoritatis interpositio, finden sich detaillierte Vorschriften. Sie muß zunächst wirklich dem Willen des Vormunds entsprungen, und ferner muß dieser Wille ein durchaus freier sein. Schließlich muß die Erklärung der Auktoritas auf die rechte Art geschehen: in persönlicher Gegenwart, mündlicher Rede, unmittelbar nach Abschluß und so im Zusammenhang mit dem von dem Mündel getätigten Geschäfte und ohne Bedingung oder Zeitbestimmung. [4]) Windscheid-Kipp, S. 150. [5]) z. B. Stobbe IV, S. 432—33, Kraut II, S. 107, 112 u. 114. Ersterer stützt sich bei seiner Behauptung von der Verschmelzung beider Zustimmungsarten ausschließlich aber nur auf Partikularrechte [6]) Glück XXX, S. 477 ff.; zwar taten dies die Landgesetze, z. B. die sächs. Vormundschafts-Ordnung Kap. 13 u. 14 wie auch das Bayr. Landrecht. [7]) Schultetus S. 57. [8]) Rudorff II S. 312.

nicht gebunden seien." Sintenis [1]) glaubt die Zuziehung des Unmündigen zu geschäftlichen Angelegenheiten unter Vollwort des Vormunds unbedenklich als „dem heutigen Rechtsbewußtsein fremd" bezeichnen zu dürfen. Im übrigen ist die Streitfrage nicht von großer Bedeutung. Die Entwicklung des Zivilrechts hat ja dazu geführt, eine Erleichterung der freien Stellvertretung zu ermöglichen. Die Folge davon war, daß meistens der Vormund selbst, also anstatt des Mündels handelte, als dies mit dem Mündel zu tun.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches ist ebenfalls die Sorge für das gesamte Vermögen der Tätigkeit der Vormunds unterstellt.[2]) Seine Verwaltung muß darauf gerichtet sein, die Vermögensinteressen des Mündels wahrzunehmen; sie erstreckt sich demgemäß auf die Erhaltung des vorhandenen Bestandes wie auch auf die Gewinnziehung, die im Rahmen einer nicht außergewöhnlichen Tätigkeit liegt. Der Vermögensverwaltungsgewalt entspringt auch das Recht des Vormunds, den Mündel zu vertreten; er ist der gesetzliche Vertreter seines Pfleglings und somit berechtigt, im Namen seines Mündels Rechtsgeschäfte vorzunehmen, wie solche auch ihm gegenüber abzuschließen sind, ferner auch dessen Prozesse zu führen, wie andrerseits Ansprüche gegen den Mündel gegen ihn im Rechtswege geltend zu machen sind. [3]) Die Art seiner Befugnis ergibt sich aus den Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit und aus denen über die Geschäftsunfähigkeit. [4]) Die Geschäftsunfähigen haben überhaupt nicht die Macht, Willenserklärungen mit rechtlicher Wirksamkeit abzugeben. Für sie muß der Vormund unter allen Umständen handeln. Und auch bei nur beschränkt Geschäftsfähigen ist — mit Ausnahme der Willenserklärungen, die nur einen rechtlichen Vorteil im Gefolge haben — die Einwilligung des Vormunds, mag sie vorher oder nachher erfolgen, eine unbedingte Voraussetzung für die Gültigkeit der Handlung. Dies ist ein Ausfluß seiner gesetzlichen Vertretungsmacht. Er kann aber auch für beschränkt Geschäftsfähige allgemein als Stellvertreter handeln, die Handlung anstatt desselben vornehmen, ohne daß er dies, wie das früher in der preußischen Vormundschaftsordnung [5]) vorgeschrieben war, in erkenntlicher Weise zu tun verpflichtet ist. Hier erblicken wir also einen bedeutenden Unterschied zwischen dem gemeinen und dem heute geltenden Recht. Bei uns: die Ergänzung der Persönlichkeit des Mündels (von wenigen Ausnahmen abgesehen), im gemeinen Recht nur eine beschränkte Vertretungsbefugnis, ein Zwang mit dem Mündel zu handeln, der dort erst im Laufe der Zeiten gewichen ist.

Ebenso wie im gemeinen Recht ist dagegen die Vertretungsbefugnis des Vormunds in einigen Fällen ausgeschlossen oder beschränkt. Gewisse höchstpersönliche Angelegenheiten kann der Mündel nur selbst besorgen. Zur Vornahme derselben — sie gehören sämtlich ins Familien- oder Erbrecht — ist dieser allerdings vielfach an Einwilligung oder Genehmigung seines Vormunds gebunden. Des ferneren erstreckt sich die Vertretungsmacht

---

[1]) Sintenis S. 182. [2]) B. G. B. § 1793. [3]) B. G. B. § 131. [4]) s. B. G. B. § 104—144. [5]) Pr. V. O. § 29.

des letzteren nicht auf die Vornahme von Handlungen, für die ein Pfleger bestellt ist. [1]) Entzogen ist weiterhin die Befugnis zur Vertretung bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Mündel einerseits und des Vormunds Ehegatte und Verwandten gerader Linie andrerseits, [2]) wie auch bei solchen, wo es sich um Angelegenheiten des Mündels und des Vormunds als Gegenpartei selbst oder als Vertreter einer Gegenpartei handelt. [3]) Der letztere Fall ist z. B. denkbar, wenn der Vormund verschiedenfach in seiner Eigenschaft als solcher handeln muß, so als Vertreter mehrerer Geschwister bei Interessenkollision oder bei Vorhandensein verschiedener Vormundschaften in einer Person. Die Beschränkung des gemeinen Rechts hinsichtlich der Verfügungsbefugnis: daß der Vormund nur Schenkungen machen darf, die durch eine sittliche oder Anstandspflicht bedingt sind, gilt auch für das Recht des B. G. B.'s [4]); sich selbst darf er aus dem Vermögen nichts zuwenden. [5]) Eine Einengung der Vormundschaftsgewalt ist noch möglich durch die vom Vormundschaftsgericht zu erfolgende Entziehung der Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben. [6]) In einer großen Anzahl von Fällen endlich bedarf der Vormund noch der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts. [7]) Doch erfährt diese Beschränkung bei Bestellung mehrerer Mitvormünder teilweise eine Aufhebung und etliche Modifizierungen.

§ 5. Das Amt des Vormunds umfaßt nach beiden Rechten weiter auch noch die Fürsorge für die Person des Mündels. Doch ist der Umfang dieser Gewalt wenigstens im vorjustinianischen Recht nicht so weitgehend, wie heutzutage. Es lag der obervormundschaftlichen Behörde ob, die Person des Erziehers des Mündels sowie die Art und Weise der Erziehung und Bildung, wie auch den Ort, wo diese zu geschehen habe, zu bestimmen. Sintenis [8]) bezeichnet deshalb inbezug auf die Erziehung die Tätigkeit des Vormunds als eine solche „von untergeordneter Art." Allerdings will er dabei wie auch Windscheid-Kipp [9]) eine gewisse Mittätigkeit des Vormunds nicht in Abrede stellen. Derselbe hat die ganze Erziehung zu überwachen, [10]) wie er auch bei allen zu ergreifenden Maßregeln von der Behörde zu hören ist. Nur wenn überhaupt ein Erzieher für den Mündel nicht ernannt ist, steht die Erziehung ihm zu. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß die Sorge für die Person ebenfalls von vornherein dem Vormund übertragen wird. [11]) Eine Erweiterung [12]) der Befugnisse des Vormunds bezüglich der Möglichkeit einer größeren Einwirkung auf die persönlichen Verhältnisse des Mündels ist erst seit den Reichspolizeiordnungen zu konstatieren, nach denen der Vormund schwören muß: „daß er seinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und erbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter verwahren und versehen" wolle. [13])

---

[1]) B. G. B. § 1794. [2]) B. G. B. § 1795, 1. [3]) B. G. B. § 101. [4]) B. G. B. § 1804. [5]) B. G. B. § 1805. [6]) B. G. B. § 1796, 1. [7]) s. die bei Planck S. 53 zu § 1793 angegebenen. (2. c. β.) [8]) Sintenis S. 124 u. 125. [9]) Windscheid-Kipp, S. 110 [10]) l. 12 3. D. 26, 7. [11]) Glück XXXII, S. 155 ff. [12]) Schultetus behauptet sogar, daß die Erziehung von alters her auf die Vormünder übertragen sei. [13]) R. P. O. 1577 Titel 32 § 3.

Wie schon oben bemerkt, geht heute die Gewalt des Vormunds inbezug auf die Person des Mündels weiter, als es im früheren Civilrecht der Fall war. Die Befugnisse sind dieselben wie die, welche aus der elterlichen Gewalt entspringen. [1]) Darnach hat der Vormund das Recht der Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung. Er ist hierbei keinen Beschränkungen des Vormundschafsgerichts oder Gegenvormunds unterworfen, es sei denn, daß es sich zur Erreichung obiger Ziele um Maßnahmen handelt, bei denen er schon gesetzlich an die Genehmigung derselben gebunden ist. Eine Einschränkung erfährt seine Selbstständigkeit hierbei durch die Vorschriften, [2]) daß ihm bei einem verheirateten weiblichen Mündel nur die Vertretung der die Person betreffenden Angelegenheiten zusteht, und daß ihm ferner, wenn er nicht dem Bekenntnis des Mündels angehört, die Erziehung entzogen und endlich auch durch vormundschaftsgerichtliche Entscheidung die Unterbringung des Pflegebefohlenen zum Zwecke der Erziehung in eine geeignete Familie oder Anstalt angeordnet werden kann. Natürlich umfaßte die vormundschaftliche Gewalt auch das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es widerrechtlich vorenthält. [3]) [4])

Am Schlusse der allgemeinen Darstellung der Rechte der Vormünder sei noch erwähnt, daß ihnen unter Umständen ein Recht auf Honorar für geleistete Dienste zusteht. Die Voraussetzung dafür im gemeinen Recht ist entweder, daß der Vater im Testamente ausdrücklich dasselbe für den Vormund ausgesetzt hat, oder aber, daß die Obrigkeit es ihm zubilligt. [5]) Schließlich noch haben auch die Mitvormünder das Recht, für einen armen und bedürftigen Collegen eine Entschädigung für seine Mühewaltung auszusetzen. [6]) Prinzipiell ist auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vormundschaft unentgeltlich zu führen. Der Vormund kann jedoch Ersatz für seine Aufwendungen verlangen, die er zwecks Besorgung von Mündelangelegenheiten macht; [7]) ferner kann ihm das Gericht eine Entschädigung für seine Tätigkeit zubilligen, wenn der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigen. [8])

§ 6. Naturgemäß entsprechen früher wie heute den zahlreichen Berechtigungen des Vormunds auch mannigfache Verpflichtungen auf der andern Seite. Leitend muß für ihn sein der Gedanke, das Interesse des Mündels nach bestem Können zu besorgen. Der Verwaltung hat er sich getreulich zu widmen. Sein Amt [9]) erstreckt sich also 1) auf die Erhaltung des bestehenden Vermögens, 2) auf die mögliche Vermehrung desselben, sofern sie im Rahmen einer gewöhnlichen und ordentlichen Wirtschaft liegt. Bei der Veräußerung des Mündelvermögens ist er an eine Reihe von Veräußerungsverboten und erschwerenden Bestimmungen gebunden. Bei

[1]) B. G. B. § 1800. [2]) B. G. B. § 1633, 1801, 1838. [3]) B. G. B. § 1632. [4]) Neben dem Vormund hat in einer Reihe von Fällen ein mehr oder minder großes Mitbestimmungsrecht der Vater oder die Mutter des Mündels, während deren elterliche Gewalt ruht. (B. G. B. §§ 1676, 1696, 1697, 1698, 1702 u. w.); ein Aufsichtsrecht über das Tun des Vormunds hat auch noch der Gemeindewaisenrat, ohne allerdings in die Befugnisse des Vormunds bestimmend eingreifen zu können. B. G. B. § 1850. [5]) Kraut II, 160. S. [6]) l. 1 § 6 D. 27, 3. [7]) B. G. B. § 1835. [8]) B. G. B. § 1836. [9]) Sintenis S. 227 ff.

Pflichtverletzungen, die der Vormund sich zu Schulden kommen läßt, haftet er nicht allein für Arglist, sondern im allgemeinen auch für Fahrlässigkeit, selbst für culpa levis; er kann sich aber durch den Gegenbeweis von der Haftung für letztere befreien. [1]) Nach früherem gemeinen Recht [2]) liegen ihm diese Pflichten ob von der Kenntnis seiner Berufung an. [3]) Später beginnt diese Zeit erst mit seiner obrigkeitlichen Bestellung, der confirmatio ex iure Germanico: daß „jeglicher Vormünder sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihm denn zuvor durch die Obrigkeit decerniert und befohlen." [4]) Er hat treue Fürsorge eidlich zu versprechen und unter Umständen Sicherheit zu leisten. — Zu seinen Pflichten gehören noch insbesondere, und zwar der Vormundschaftsbehörde gegenüber, die Errichtung und Einreichung eines Inventars. [5]) In dieses ist jeder spätere Erwerb einzutragen, welcher auch ersichtlich sein muß aus der jährlich zu erfolgenden Rechnungslegung, [6]) die eine Erleichterung der Aufsichtspflicht ermöglichen soll; sie muß enthalten eine genaue, vollständige, fortlaufende, geordnete und mit Angaben der Zeit versehene Aufzählung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben während der ganzen Rechnungsperiode mit Beweisen und Belegen. [7]) Der Mündel selbst kann die jährliche Rechnungslegung nicht verlangen. [8]) Er hat nur Anspruch auf die am Schlusse der Vormundschaft aufzustellende Schlußrechnung, wie ihm auch dann das ganze Vermögen herauszugeben ist. Die Unterlassung seiner Pflichten begründet für den Vormund eine Reihe von Verbindlichkeiten, die von denjenigen, gegenüber welchen sie bestehen, geltend gemacht werden können. Während der Vormundschaft selbst ist ein Einfluß des Mündels in dieser Hinsicht nicht vorhanden. Hier ist es ja die ihn vertretende Vormundschaftsbehörde, die eingreifen und den pflichtwidrig handelnden Vormund zur Verantwortung ziehen muß. Nur sie ist befugt, aber auch verpflichtet, zu verlangen, daß er seinen Verpflichtungen pünktlich nachkommen, und sie kann ihn auch durch außerordentliche Zwangsmittel dazu anhalten. [9]) [10]) Der Mündel kann erst nach Beendigung der Vormundschaft seine Rechte geltend machen. Er hat dann zunächst I. die Klage auf Vorlage der Schlußrechnung, II. die auf Herausgabe des Vermögens wie auch III. eine Klage wegen Nichterfüllung der vormundschaftlichen Pflichten und etwaigen Schädigungen des Vermögens. Für Geltendmachung aller dieser Ansprüche des Mündels gegen den Vormund dient die actio tutelae. [11]) Die Klage hat den Charakter einer

[1]) dazu Windscheid-Kipp, S. 136 Anm. 5. [2]) s. Windscheid-Kipp S. S. 129, 130, 135 ff.; Kraut II 118 ff. [3]) l. 58 § 2 D. 26. 7. [4]) R. P. O. Titel 32 § 2. [5]) Stobbe IV, § 272. [6]) Seufferts Archiv XXII 135—136, R. P. O. Titel 32 § 3. (nach R. P. O. von 1548 brauchte die jährliche Rechnungslegung nur auf Verlangen der Behörde zu erfolgen.) [7]) Seufferts Archiv V, 63. [8]) Wohl bestimmen einige Partikularrechte, daß einige Blutsfreunde des Mündels dabei zugezogen werden müssen. Kraut II S. 152 u. 155. [9]) Windscheid-Kipp S. 138. [10]) l. 1 pr. D. 27, 7: „extra ordinem cogi solet." Cuiacius erklärt als außerordentliche Zwangsmittel Auspfändung (pignoris capio) oder Auferlegung einer Geldstrafe durch den Prätor. [11]) u. Seufferts Archiv XXII, 137 kann bei der Schlußrechnung der Mündel Belege nicht verlangen, was wohl der Obrigkeit bei der Jahresrechnung zustand. Allerdings könne es wohl im folgenden Rechnungsprozesse zur Vorlage von solchen kommen.

„Generalklage." Sie kann angestellt werden wegen Handlungen und Unterlassungen, ja selbst wegen Verzögerungen, bei welch' letzteren sie als actio tutelae utilis [1]) gegeben wurde. Neben ihr war nur noch im altcivilen Recht als Deliktsklage die actio rationibus distrahendis anstellbar. [2]) — Diese actiones tutelae konnten erst nach Beendigung der Vormundschaft angestellt werden.

In einer Reihe von zum Teil sehr wichtigen Einzelheiten unterscheiden sich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Pflichten der Vormünder von denen des gemeinen Rechts. Uebereinstimmend wenigstens mit dem durch die Vorschriften der R. P. O. modificierten gemeinen Recht beginnt die Verpflichtung zu gewissenhafter Führung der anvertrauten Geschäfte erst mit der Bestellung. [3]) Auch seine Verwaltungspflicht erstreckt sich auf das gesamte Vermögen (ausgenommen sind die bereits oben S. 15 ff. festgestellten Beschränkungen). Außerdem noch ist der Vormund verpflichtet, gewisse Anordnungen Dritter zu befolgen. [4]) Der hauptsächlichste Zweck ist die Erhaltung des Mündelvermögens, nicht die Gewinnziehung. Für die Anlegung der Mündelgelder finden sich besonders detaillierte Vorschriften, ebenso für die Behandlung der Wertpapiere und für die Verfügungsberechtigung über Kostbarkeiten, Verkauf und Belastung von Grundstücken. Die Sicherheitsleistung, die im gemeinen Recht nur aus besonderen Gründen erlassen wurde, braucht umgekehrt nur auf besondere Anordnung des Vormundschaftsgerichts hin geleistet zu werden. [5]) Hinsichtlich der Verwaltungstätigkeit enthält das Bürgerliche Gesetzbuch noch einzelne Anweisungen: 1) Ein Vermögensverzeichnis aufzunehmen ist des Vormunds erste Pflicht. [6]) 2) Jährliche Rechnungslegung hat er vorzunehmen. [7]) Doch kann bei geringerem Umfange der Verwaltung die Behörde für die Ablegung derselben auch längere, höchstens aber dreijährige Zeitabschnitte festsetzen. Weitere Vorschriften dienen zur Kontrolle der Richtigkeit dieser Aufstellung; [8]) 3) hat der Vormund oder einer der Mitvormünder den Tod des Mitvormunds oder Gegenvormunds dem Vormundsschaftsgerichte unverzüglich anzuzeigen; [9]) 4) ist der Vormund verpflichtet, über die Führung der Vormundschaft sowie über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft dem Vormundschaftsgerichte jederzeit zu erteilen. [10])

Die Beendigung der Vormundschaft bringt mit sich die Verpflichtung zur Ablegung der Rechnung und Herausgabe des Vermögens an den Mündel. [11]) Auch muß er die vom Vormundschaftsgerichte erhaltene Bestallung zurückgeben. [12])

Zur Erzwingung der Vornahme seiner Verbindlichkeiten wird der Vormund angehalten durch eine Reihe von Klagen, die in weit erheblicherem Umfange, als dies nach früherem Recht zulässig war, von dem Mündel selbst bereits während der Vormundschaft angestellt werden können.

---

[1]) Sintenis S. 248 Anm. 14 u. 15. [2]) Sintenis § 150 Anm. 1 gegen Glück und Rudorff. [3]) B. G. B. § 1798. [4]) B. G. B. §§ 1803 u. 1638. [5]) B. G. B. § 1844. [6]) B. G. B. § 1802. [7]) B. G. B. § 1840. [8]) B. G. B. §§ 1841—43. [9]) B. G. B. § 1894, 2. [10]) B. G. B. § 1839. [11]) B. G. B. §§ 1890—92. [12]) B. G. B. § 1893.

Zunächst hat natürlich während der Unmündigkeit des Pupillen das Gericht das Oberaufsichtsrecht. Den Anordnungen desselben, die sich auf die ganze Verwaltung erstrecken können, hat der Vormund Folge zu leisten, wozu er durch Ordnungsstrafen anzuhalten ist;[1]) er kann sogar seines Amtes entsetzt werden.[2]) Die Pflicht des Vormunds zur Rechnungslegung besteht aber nicht nur gegenüber der Behörde, sondern auch gegenüber dem Mündel.[3]) Sie hat nicht blos zu erfolgen auf Erfordern des Gerichts, sondern sie ist gesetzlich festgelegt.[4]) Der Vormund macht sich also wegen Unterlassung derselben haftbar. Speziell noch stehen dem Mündel heutzutage die Klagen auf Rechnungslegung nach beendigter Verwaltung und ferner die auf Herausgabe des Vermögens zu.[5])

Außerdem geht noch eine besondere Klage auf Schadenersatz wegen Pflichtverletzung, welcher der Vormund dann unterliegt, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.[6]) Bereits während der Vormundschaft ist sie anstellbar.[7]) Zu ihrer Geltendmachung ist dem Mündel ein Pfleger zu bestellen.[8])

§ 7. Auch die Person des Pfleglings ist der sorgsamen Obhut des Vormunds anvertraut. Im gemeinen Recht wachsen im Laufe der Zeiten die Verpflichtungen mit der Zunahme der ihnen entsprechenden Rechte. Der Werdegang aller Befugnisse ist bereits (S. 16 ff.) des näheren gewürdigt worden. So hat denn in dem Maße, wie ihm die Rechte über die Person des Mündels gegeben sind, der Vormund dieselben auch zum Nutzen des ihm Anvertrauten auszuüben. Im heutigen Recht erstreckt sich die Fürsorgepflicht auf alle zur Person des Mündels gehörigen Angelegenheiten. Bei Vernachlässigung derselben hat die Behörde ebenso wie bei Mängeln in der Vermögensverwaltung die Befugnis, im Aufsichtswege einzuschreiten.[9]) Daß das Gesetz ins Einzelne gehende Vorschriften zur Erreichung des Erziehungszwecks nicht geben kann, ist selbstverständlich. Des Vormunds Augenmerk muß also darauf gerichtet sein, unter Berücksichtigung der Umstände, der Vermögensverhältnisse und der Persönlichkeit des Mündels den Zweck seines Amtes zu erreichen. Etwaige Anordnungen der Eltern hat er dabei zu berücksichtigen.[10]) Auf die Erziehung kann der einmal bestellte Vormund nicht verzichten. Nach Schultetus[11]) sind solche Verträge mit Dritten als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig.

§ 8. Nach eingehender Beleuchtung und Schilderung der mit dem Amte der Vormünder, und so auch der Mitvormünder, verbundenen Funktionen in den vorhergehenden Abschnitten der Abhandlung (§§ 4—7 incl.), ist jetzt im speziellen jede einzelne Art der Mitvormundschaft unter Hervorhebung der ihr anhaftenden Eigenheiten und der jede Art von den andern trennenden Differenzpunkte in den Kreis der Betrachtung zu ziehen.

Hinsichtlich der Art und Weise nun, wie es mit den rechtlichen Befugnissen der verschiedenen Mitvormünder untereinander, gegenüber dem Mündel und gegenüber Dritten bestellt ist, ist zu berücksichtigen, daß sowohl

[1]) B. G. B. § 1837. [2]) B. G. B. § 1886. [3]) Dernburg d. b. R. IV S. 391. [4]) Fuchs S. 20. [5]) B. G. B. § 1890. [6]) B. G. B. § 1833 Abs. 1. [7]) B. G. B. § 1843 Abs. 2. [8]) Planck, § 1833 Anm. 7. [9]) B. G. B. § 1837. [10]) Schultetus S. 52. [11]) ebenda S. 54 unter Berufung auf ein Reichsgerichtsurteil.

im gemeinen wie bürgerlichen Recht eine verschiedenartige Form der Bestellung und Einteilung der Verwaltungsbefugnisse, wie auch dadurch eine Verschiedenheit der sich ergebenden rechtlichen Folgen möglich ist, welche die verschiedenen Arten der Mitvormundschaft in beiden Rechten feststellen lassen:

1) Die tutela indivisa des gemeinen Rechts, die Vormundschaft mit gemeinschaftlicher Führung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Infolge der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung hat jeder der Mitvormünder das Recht und die Pflicht der Verwaltung ungeteilt. Da sich bei ihrer Administration die Willensmeinungen der verschiedenen Mitvormünder einander widersprechen können, ergiebt sich die Notwendigkeit von Bestimmungen, die Führung der Geschäfte vor einer Lahmlegung zu schützen. Dieselbe Art der Mitvormundschaft unseres heutigen Rechts giebt den einzelnen Mitvormündern eine weniger freie Ausübung, als es im gemeinen Rechte der Fall war.

Diese Art der Mitvormundschaft hat sowohl wesentliche Vorteile als auch erhebliche Nachteile. Naturgemäß verbürgt das Recht eines jeden (bezw. aller) eine größere Sicherstellung des Mündels sowohl während der Dauer der Verwaltung als auch nach Beendigung derselben. Dies berücksichtigt auch besonders unser bürgerliches Recht, indem eine Reihe von für die einfache Vormundschaft gegebenen Vorschriften bei der Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung nicht Platz greifen. Ein Gegenvormund ist bei gemeinsamer Führung der Vormundschaft durch mehrere nicht zu bestellen; dieselben unterliegen also nicht, wie es notwendiger Weise fast immer bei der ohne Collegen bestellten Vormundschaft der Fall ist, der Beaufsichtigung eines anderen.[1]) Der Genehmigung des Gegenvormunds unterliegen sonst noch eine Reihe von Handlungen;[2]) selbst die des Vormundschaftsgerichts muß in etlichen Fällen vom Vormund eingeholt werden.[3]) Dies alles ist bei der ungeteilten Mitvormundschaft nicht erforderlich. Wenn die mehreren gemeinschaftlich etwas angeordnet, werden dadurch die Handlungen der Aufsichtsorgane ersetzt.

Die oben hervorgehobenen Vorteile werden aber oftmals wieder durch die sich lang hinziehende Verzögerung bei Meinungsverschiedenheiten aufgewogen.

Die Begründung der Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung erfolgt in beiden Rechten nach den bereits festgestellten, auch für die ordentliche Vormundschaft geltenden Bestimmungen.

§ 9. Die Verwaltung und die aus ihr entspringende Berechtigung zu derselben ist im gemeinen Recht ungeteilt. Jeder Mitvormund hat das eigentliche ius tutelae et curationis,[4]) er kann alle Verwaltungshandlungen, ohne daß er einen Mitvormund hinzuziehen müßte, in vollkommen rechtsgültiger Weise allein erledigen.[5]) Den Nachteilen, die diese

---

[1]) B. G. B. § 1792 Abs. 1. 2. [2]) B. G. B. § 1810, S. 1, § 1812, S. 1. [3]) B. G. B. § 1810, S. 2; § 1812 S. 2. [4]) Sintenis § 151, Anm. 1. [5]) l. 3. pr. D. 26, 7; l. 24. § 1 D. 26, 7; l. 14. § 5 D. 46, 3. Diese drei Stellen tun dies Recht dar für Vornahme von Handlungen, Prozeßvertretung und Recht des Zahlungsempfangs.

Befugnis eines jeden mit sich brachte, hat man abzuhelfen gesucht; zwar gelang es nicht in einer ganz vollkommenen Weise. Eine einmal vorgenommene Handlung konnte allerdings nicht wieder rückgängig gemacht werden; es blieb aber wenigstens die Möglichkeit, ein von einem Mitvormunde beabsichtigtes Geschäft nicht zustande kommen zu lassen. Hierzu genügte der Widerspruch eines Mitvormunds, wenn er rechtzeitig eingelegt wurde. [1]) Die bloße Weigerung mitzutun, kann diesen Zweck nicht erreichen. Der Widerspruch muß ausdrücklich erklärt werden. [2]) Die Stelle, auf die man sich hierbei stützt, [3]) spricht zwar nur von der cura legitima über den furiosus. Ueber die Ausdehnung derselben auch auf die andern Arten der Mitvormünder ist eine Meinungsverschiedenheit und rege Diskussion in der gesamten Literatur entstanden. Die Mehrzahl der Schriftsteller spricht sich für dieselbe aus. [4]) Denn die Stimme des einen Mitvormunds muß doch eben soviel gelten wie die seines Collegen, wenn beide mit gleichen Rechten eingesetzt sind! So kann es denn durch den Widerspruch des einen zu einem vollständigen Stillstand der Geschäfte kommen; hier muß sich der Mitvormund durch eine accusatio suspecti selbst zu helfen suchen. [5]) Eine weitere Beschränkung des freien Bestimmungsrechts tritt ein bei Handlungen, welche die Aufhebung der Vormundschaft nach sich ziehen, z. B. bei Arrogation eines Mündels durch einen Dritten. Zur Gültigkeit eines solchen Aktes ist die Zustimmung sämtlicher Mitvormünder erforderlich. [6]) Endlich vermag noch eine Anordnung des Testators einengend zu wirken; wenn er nämlich bestimmt hat, daß die Verwaltung nur mit Zustimmung eines Contutors geschehen solle, ist ohne dessen Mitwirken die Handlung nichtig und ungültig. [7]) [8])

Die Quellen geben dem Vormund schließlich auch noch das Recht, die Befugnis seiner Mitverwaltung seinem Collegen gegenüber durch Klage geltend zu machen. Es ist die eben bereits erwähnte accusatio suspecti, die er an dann anstellen kann, wenn sein Mitvormund die Verwaltung nicht mit ihm gemeinschaftlich führt. [9])

In dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Befugnis eines jeden Mitvormunds keine so freie wie im gemeinen Recht. Zwar hat jeder wie dort das Recht, eine von seinem Collegen beabsichtigte Handlung zu

---

[1]) Im Gegensatze zu der cura legitima des vorjustinianischen Rechts; s. Dernburg, Pandekten IV, § 42. Damals bedurfte es bei allen Verfügungen der auctoritas sämtlicher Vormünder. Cicero pro Flaco 34: „nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui." In dieser Zeit war ja auch die Vormundschaft weniger ein munus als ein ius, das zur Wahrung der agnatischen Successionsrechte dienen sollte. [2]) O. A. G. zu Celle, Urteil v. 5. Oktober 1864; zitiert nach Seufferts Archiv XIV, 162. [3]) l. 7 § 3 D. 27, 10. [4]) Löhr im Archiv f. civ. Praxis, Bd. XI, S. 14; Windscheid-Kipp S. 159; Glück XXX, S. 359; Puchta, S. 526; Dernburg Pandekten III, S. 79; Sintenis, S. 151 Anm. 4; dagegen Baron 414 ff.; Rudorff II, 232; Löhr und Glück bemerken allerdings ausdrücklich, daß die Ausdehnung der Bestimmung auf keinen Fall der auctoritas bezogen werden dürfe; sie gelte für die bloße gestio. [5]) so Löhr, Arch. f. civ. Praxis XI, S. 15 u. Ribbentrop S 63. [6]) const. 5,59. [7]) l. 47 pr. D. 26,7. [8]) Mit dieser Darstellung des Rechts und der Beschränkungen desselben deckt sich auch ein Urteil d. O. A. G. zu Dresden v. 17. X. 1862; zit. nach Seuffert's Archiv XVII. [9]) l. 19 D. 26, 7.

inhibieren, wenn er deren Vornahme verhindern will, aber nicht wie dort ist nur bei gewissen Handlungen die Uebereinstimmung aller erforderlich; nein, in jedem Falle müssen alle zusammen handeln, wenn die Handlung der Rechtsgültigkeit nicht entbehren soll.[1]) Wir haben es hier mit einer Kollektivgeschäftsführung[2]) wie bei der Gesellschaft zu tun im Gegensatz zum gemeinen Recht. Auch dritten gegenüber ist es erforderlich, daß die Gesamtheit der Mitvormünder handelt.[3]) Tritt einer oder treten einige der Vormünder als Vertreter der übrigen auf, ohne von ihnen bevollmächtigt zu sein, kann ein so vorgenommens Geschäft nur Gültigkeit erlangen, wenn die andern sich ebenfalls für dasselbe erklären und zustimmen.[4]) Es kommen also hier die Bestimmungen über die Vertretung ohne Vertretungsmacht und Vollmacht zur Anwendung.[5]) Planck[6]) verweist noch auf zwei Ausnahmen von der Vorschrift der streng durchgeführten gemeinschaftlichen Mitvormundschaftsverwaltung in unserem heutigen Recht: 1) im Zivilprozeß[7]) genügt zur Zustellung an alle Vormünder diejenige an einen; 2) jeder Mitvormund hat selbstständig das Beschwerderecht gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts.[8])

Bevor es nun überhaupt zur Vornahme einer Handlung kommen kann, müssen sich die verschiedenen Mitvormünder über dieselbe geeinigt haben. Kann eine Meinungsverschiedenheit nicht gehoben werden, so ist damit aber die Verwaltung der Vormundschaft nicht inhibiert, sondern es entscheidet: 1) das Vormundschaftsgericht,[9]) oder es wird 2) verfahren in der vom Vater oder der Mutter angeordneten Weise,[10]) wenn sie nicht durch vormundschaftgerichtliche Anordnung als den Interessen des Mündels entgegenlaufend annuliert ist; 3) kann auch die Entscheidung getroffen werden nach Maßgabe der Bestimmungen, die das Gericht selbst bei Bestellung der Mitvormünder — nicht später — festgesetzt hat.[11])

Bezüglich des „Entscheidungs"rechts des Vormundschaftsgerichts haben sich zwei Meinungen geltend gemacht. Die Anhänger der einen vertreten die Ansicht, daß sich das Vormundschaftsgericht nur einer der Meinungen, die den Gegenstand der unter den Mitvormündern bestehenden Meinungsdifferenz bilden, anschließen dürfe. Die Zahl dieser[12]) befindet sich gegenüber den Vertretern der andern Ansicht,[13]) wonach das Gericht

[1]) B. G. B. § 1797 Abs. 1. [2]) Kuhlenbeck, V. d. P. z. B. G. B. S. 182. [3]) Die gemeinschaftliche Führung der Vormundschaft bezieht sich nicht nur auf die Verwaltung des Vermögens, sondern auf alle den Mitvormündern zustehenden Befugnisse, also auch auf die Fürsorge für die Person. Schultetus S. 125. [4]) so auch Opet und von Blume, § 1797 Anm. 2 gegen Fuchs, S. 93, der die Unterscheidung machen will, ob die Vormünder im Namen der andern gehandelt haben oder nicht. [5]) B. G. B. § 177—181. [6]) Planck § 1797 Anm. 1. [7]) C. P. O. § 171 Abs. 3. [8]) G. u. d. frw. G. § 58 Abs. 1; § 63. [9]) B. G. B. § 1797 Abs. 1 S. 2. [10]) B. G. B. § 1797 Abs. 3. [11]) B. G. B. § 1797 Abs. 1 S. 2. [12]) Nach Planck, § 1797 ist das Gericht nur auf Grund seines Aufsichtsrechts zum Einschreiben befugt. So auch Motive, S. 1094: „eine unzulässige Steigerung des Einflusses des Vormundschaftsgerichts ist nicht zu befürchten; es ist nur befugt, dem einen oder dem andern Teile beizutreten . . .", ferner ebenso Schultheis S. 61, Neumann 1797 Anm. d, Kuhlenbeck 1797 Anm. 2, Boschan 1797, 4b, Richter 182, Matthiaß II. S. 376, Philler 1797 Anm. 2; Hesse 1797 Anm. 2, Schröder-Mugdan 244, Böhm S. 77; Staudinger 1797 4 b *a*: „soweit nicht das Aufsichtsrecht hierzu Anlaß giebt." [13]) Dernburg, b. R. IV S. 336 u. 337 Anm. 4 u. 5 u. Schultetus S. 125.

eine neue, von den bereits geäußerten Meinungsverschiedenheiten sich unterscheidende Richtschnur für die Handlungsvornahme geben könne, in der überwiegenden Mehrheit. Die ersteren „überspannen" aber jedenfalls doch zu sehr „das Prinzip der Selbstständigkeit des Vormunds" [1]) und unterschätzen die Ausdehnung des Aufsichtsrechts der Behörde. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche [2]) gehört zu den Befugnissen des Vormundschaftsgerichts die Aufsicht über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und das Recht, durch geeignete Gebote und Verbote gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten. Wenn man sich die Definition Dernburgs [3]) von letzteren zu eigen macht: „Pflichtwidrig sind alle Handlungen und Unterlassungen, welche das Wohl des Mündels schädigen. Der Begriff ist objektiv zu nehmen. In diesem Sinne sind pflichtwidrige Handlungen auch die unzweckmäßigen ohne Rücksicht darauf, ob sie verschuldet sind oder nicht. Pflichtwidrig ist jede Verletzung der Interessen des Mündels durch den Vormund." — so kann man sehr wohl zu dem Resultate kommen, daß das Gesetz bei zwei gegenüber stehenden Meinungen der Mitvormünder, die beide dem Richter nicht annehmbar erscheinen, durch Anordnungen im Aufsichtswege die Erreichung des für den Mündel Besten durch die Behörde ermöglicht. Jeder der Mitvormünder kann ja, wie oben bemerkt, gegen die Entscheidung im Beschwerdewege angehen. [4])

§ 10. Die allgemeinen Pflichten der Mitvormünder haben im ersten Teile der Abhandlung eine eingehende Besprechung erfahren. Wir können uns deshalb hier darauf beschränken, die speziellen Vorschriften für die Pflichterfüllung und Verantwortlichkeit der Mitvormünder bei jeder Form der Mitvormundschaft zu behandeln.

Vorauszusenden ist noch hier, daß wie früher so auch heutzutage eine Vereinbarung der Mitvormünder über die Teilung der Verwaltung und der somit im Verhältnis unter ihnen jedem einzelnen obliegenden Arbeitsleistung ohne jede rechtliche Wirksamkeit ist, besonders auch was die Haftung aus der Verwaltung angeht. Denn die Teilung kann, da die Vormundschaft eine tutela dativa ist, nur von der Vormundschaftsbehörde ausgehen.

Bei der tutela indivisa des gemeinen Rechts haftet jeder Mitvormund neben seinem Verbundensein für die Folgen seiner eigenen Tätigkeit für diejenigen der Handlungen und Unterlassungen seiner Mitvormünder. Ebenso wie die ungeteilte Mitvormundschaft eine Gesamtberechtigung mit sich bringt, erzeugt sie auch eine „Gesamtverpflichtung", [5] wie aus § 18 dieser Abhandlung hervorgeht. Diese Verpflichtung besteht für einen jeden einzelnen darin, sich der Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens zu widmen. Unterläßt er dies schuldhafter Weise, so ist er sowohl für eine Schädigung, die durch sein Nichthandeln entstanden ist, wie für eine solche, welche die Folge einer Handlung seines Mitvormunds ist, in gleicher Weise verantwortlich. [6])

---

[1]) Opet und von Blume 1797, 4. [2]) B. G. B. § 1837. [3]) Dernburg b. R. IV 387. [4]) Dieselbe tritt erst mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit; bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht sie sofort anordnen. G. u. d. frw. G. § 53. [5]) Baron S. 416. [6]) Ribbentrop S. 59, 71.

Besonders zu betonen ist, daß eine Pflichtverletzung unbedingt vorliegen muß, um den Mitvormund haftbar zu machen; nur dann kann der eine für die Handlung des andern herangezogen werden, wenn er sich „in culpa befindet." [1]) Unterließ also ein Mitvormund z. B. von dem ihm zustehenden Verbietungsrechte gegebenenfalls Gebrauch zu machen, so drückt sich hierin eben seine Schuld aus. Eine solche ist aber nicht vorhanden bei einem Schaden, der durch dolus oder unerlaubte Handlungen des einen Mitvormunds dem Vermögen des Mündels zugefügt worden ist. Die Quellen machten bereits den Unterschied zwischen der Verantwortlichkeit infolge des tutela madministrare und pupillum spoliare. [2]) Solche Handlungen seines Collegen kann oftmals der Vormund bei größter Aufmerksamkeit und reger Mitarbeit bei der Verwaltung nicht verhindern. Und so wird denn auch bloß eine Mithaftung des andern Vormunds festgesetzt werden können, wenn er es in der Hand gehabt hätte, den Schaden zu verhindern. [3]) [4]) Da nun die Obligation der verschiedenen Vormünder aus Handlungen und Unterlassungen entspringt, die ihnen zusammen als Schuld angerechnet werden, so befinden sich die Mitvormünder bei ungeteilter Verwaltung in der Lage von Solidarschuldnern, und müssen „Einer für Alle und Alle für Einen einstehn." [5])

Nach bürgerlichem Recht haben die Mitvormünder bei ungeteilter Führung die Vormundschaft in ihrer Gesamtheit zu verwalten und alle notwendigen Handlungen gemeinschaftlich vorzunehmen. Wenn einer der Mitvormünder wegfällt, haben die übrigen bis zur Ernennung eines neuen die Verwaltung allein fortzuführen. [6]) Sie haben also alle mitzuwirken. Bei Ausführung des Beschlusses über eine vorzunehmende Handlung — sei es, daß diese durch Mehrheitsbeschluß, wenn diese Bestimmungsart für die Festsetzung derselben bei der Bestellung der Mitvormünder vorgesehen oder vom Vormundschaftsgericht angeordnet war — kann keiner der Mitvormünder, auch nicht der überstimmte, seine Mitwirkung verweigern. Der Haftung ist der letztere allerdings enthoben. [7]) Auch am Schlusse der Verwaltung haben die gemeinschaftlich abtretenden Mitvormünder gemeinschaftlich Rechnung zu legen und die Herausgabe des Vermögens zu bewirken. [8]) Für jede Pflichtverletzung haften die Mitvormünder, soweit sie für den Schaden verantwortlich sind, als Gesamtschuldner. [9]) Die Haftung erstreckt sich auf sämtliche, sowohl auf die Person als das Vermögen bezügliche Verpflichtungen; ein Unterschied und eine Abstufung der Verpflichtung ist ausgeschlossen; es gehört zu ihr sowohl Vorsatz wie auch Fahrlässigkeit. — Der einzelne steht also für ein Verschulden des andern blos dann ein, wenn hierin auch zugleich eine Vernachlässigung der ihm obliegenden Verhinderungspflicht liegt. [10]) Dem Mündel gegenüber die Einrede der Teilung zu machen, ist nicht

---

[1]) Baron S. 418. [2]) l. 7 § 3 D. 41, 4: „tutor . . . domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. [3]) l. 4. D. 26, 7. [4]) Ribbentrop S. 60–65, Rudorff III, S. 25. [5]) Schmid S. 359. [6]) s. Motive 1094. [7]) s. Planck, § 1797 Anm. 1. [8]) Opet und von Blume 1890, Anm. 7; Planck 1890 Nr. 8; Dernburg d. b. R. IV S. 391, 5. [9]) B. G. B. § 1833 Abs. 2 u. § 421 ff. [10]) Kuhlenbeck d. b. Gb. § 1833 und Opet und von Blume 1833 Nr. 4.

möglich, da diese beim Gesamtschuldverhältnisse nicht statthaft ist. Der Mündel kann also von jedem einzelnen der Mitvormünder die Entschädigung ganz oder zu einem Teile fordern. Diese Befugnis erlischt erst mit seiner endgültigen Befriedigung.

§ 11. Die zweite Art der Führung der Vormundschaft, und zwar die im gemeinen Recht am meisten verbreitete, ist die tutela divisa per regiones vel per partes. Jedem Mitvormund ist ein Verwaltungszweig besonders überwiesen, wodurch er aber seine Eigenschaft als Vormund inbezug auf die ganze Verwaltung der vormundschaftlichen Geschäfte nicht einbüßt, denn er bleibt für den einem andern Mitvormund überwiesenen Teil immer noch der Ehrenvormund. Die Vormundschaft an sich bleibt ungeteilt: divisio tutelae non iuris sed iurisdictionis est.[1]) Baron[2]) hebt dies auch besonders hervor unter Bezugnahme auf die Tatsache, daß gegen einen Vormund, der außerhalb seines Geschäftszweiges klage, nur eine exceptio gegeben sei. Hierin erblickt er ein Anerkenntnis dafür, daß der Mitvormund ipso iure im Rechte, nur nicht zur Anstellung dieser Klage legitimiert sei. Die Anordnung der Teilung geht, wie bekannt (s. S. 8 ff.) immer von der Vormundschaftsbehörde aus. Wenn die verschiedenen Vormünder auch privatim eine Abrede bezüglich einer Teilung der Obliegenheiten treffen, so bleiben sie doch „juristisch in einem individuum officium.“[3]) Die Behörde hat bei ihrer Bestimmung, wenn keine anderweitigen, von ihr zu respektierenden Anordnungen vorliegen, so zu entscheiden, wie es das Interesse des Mündels erfordert. Hierbei ist sie im gemeinen Recht im Gegensatz zu den Quellen nicht mehr daran gebunden, demjenigen unter den mehreren Mitvormündern die Verwaltung zu übertragen, der sich zur Sicherheitsleistung verpflichtet.[4]) In ihrer Freiheit kann sie auch hier beschränkt sein durch testamentarische Anordnung.[5]) Sie hat die vom Vater nominierten Vormünder und die von ihm festgesetzte Teilung der Geschäfte insoweit bestehen zu lassen, als eine Verschlechterung der Geschäftsführung und Gefährdung der Mündelinteressen nicht eintritt. Ferner können auch die Vormünder selbst bei der Uebernahme der Vormundschaft die Teilung beantragen.[6]) Hervorzuheben ist, daß sobald nun diese Frage der Verteilung der Verwaltungsgeschäfte unter Mithülfe der Obrigkeit einmal gelöst ist, eine Aenderung der Bestimmungen auch mit Zustimmung der Behörde nicht mehr getroffen werden kann.[7])

Bei der Mitvormundschaft zu geteilter Verwaltung nach Bürgerlichem Recht ist im voraus zu betonen, daß der Charakter der Mitvormundschaft als eines zusammenhängenden Ganzen, wie dieselbe im gemeinen Recht sich zeigt, in viel geringerem Maße in Erscheinung tritt. Schon das Nichtvorhandensein der Verpflichtung, über die andern Mitvormünder das Aufsichtsrecht auszuüben, wie es früher vom Mitvormund verlangt wurde, bekundet dies. So ähnelt denn bei uns die Stellung eines Mitvormunds bei geteilter Verwaltung derjenigen des Pflegers. Auch die

[1]) l. 36. D. 26, 7. [2]) Baron S. 416. [3]) Rudorff II, S. 240, so auch Glück XXIX, S. 182. [4]) s. Windscheid-Kipp, S. 160 Anm. 11. [5]) l. 3 § 1, § 3 u. § 4 D. 26, 7. [6]) l. 3 § 9 u. l. 4 D. 26, 7. [7]) Sintenis § 151 Anm. 12 u. 33.

Motive[1]) verweisen schon hierauf. In einem aber unterscheidet sie sich beträchtlich von derjenigen desselben: seine Befugnisse sind weitergehende, denn für ihn kann auch die Möglichkeit eintreten, mit den Mitvormündern der übrigen Geschäftskreise zusammen handeln zu müssen. In einem solchen Falle muß für den Pfleger das Gericht eintreten, die verschiedenen Mitvormünder aber handeln nach den Grundsätzen über die Art der Mitvormundschaft mit ungeteilter Verwaltung. Auch bei uns ist aus denselben Gründen wie im gemeinen Recht eine Verteilung der Geschäfte, sei es nach Geschäftszweigen, sei es nach Gegenden, in bestimmte Wirkungskreise möglich. Als ein solcher kann auch die Fürsorge für die Person des Mündels bezeichnet werden.[2]) Die Befugnisse der Obrigkeit bezüglich der Verteilung und die dieselben einengenden Vorschriften sind dieselben wie im gemeinen Recht.[3]) Nur ist den verschiedenen berufenen Mitvormündern nicht direkt und ausdrücklich das Recht eingeräumt, die Teilung zu beantragen. Ob dies geschehen soll, gehört zum Bestimmungsrecht der Behörde. Doch kann jeder Mitvormund die Bestellung ablehnen,[4]) wenn seinem Wunsche gemäß eine Teilung nicht vorgenommen wird. Auf die Art und Weise derselben hat er aber keinerlei Einfluß, denn das Ablehnungsrecht hat er nicht bei der Teilung in verschiedene Wirkungskreise.[5]) Im Gegensatz zu früher kann endlich auch heute das Gericht eine einmal vorgenommene Teilung wieder ändern, wie auch eine ungeteilte Mitvormundschaft späterhin zu einer geteilten machen.

§ 12. Die Wirkung der Einteilung bei der tulela divisa ist die, daß jedem Mitvormund ein gewisser Zweig von Geschäften zur Erledigung zugewiesen wird. Jeder kann in seinem „Ressort", aber auch nur in diesem, Verwaltungshandlungen vornehmen;[6]) für die andern ist er Ehrenvormund, (welche Stellung noch besonders in § 14 und § 15 beleuchtet werden wird.) Die Teilung ist geradezu eine Einschränkung seiner allgemeinen Befugnisse als Vormund. Glück vergleicht diesen Zustand mit einem solchen, bei dem gleichsam mehrere von einander ganz unabhängige Tutelen entstanden sind.[7]) Der eine darf nicht die Geschäfte ausführen, die den andern übertragen sind.[8]) Nimmt er dennoch solche vor, so entbehren sie jeden rechtsverbindlichen Charakters. Auf die Ansicht Barons ist bereits (S. 26) hingewiesen worden, wonach der Mitvormund nur innerhalb des ihm zugewiesenen Kreises das unbedingte Recht zur Administration und Auktoritas besitzt. Dieselbe Schilderung der Rechtsverhältnisse der Mitvormünder bei dieser Art der Mitvormundschaft giebt ein Urteil des O. A. G. zu Lübeck, wonach „nur dasjenige als gültig und rechtsbeständig erscheint, was der Vormund innerhalb der Grenzen des ihm zugewiesenen Geschäftsbezirks vornimmt, und wenn daher die vorzunehmende Handlung auch in den Geschäftskreis des andern Vormunds eingreift, so bedarf es dazu dessen Concurrenz, um dem Geschäfte rechtliche

---

[1]) Motive S. 1045. [2]) B. G. B. § 1798 S. 1. [3]) B. G. B. § 1797 Abs. 2 u. 3. [4]) B. G. B. § 1786 Abs. 1 Ziffer 7. [5]) so auch Planck zu 1786 g. [6]) l. 3 § 9, 4 D. 26, 7; l. 51 D. 26, 7; l. 100 D. 46, 3. [7]) Glück XXIX, S. 190—191. [8]) s. Rudorff III, S. 303.

Gültigkeit zu verschaffen." [1]) Eine Beschränkung des Rechts eines jeden Mitvormunds in seiner Handlungssphäre finden wir noch in den Quellen.[2]) Die Stelle handelt von einem Vormund, der über die Mitvormünder gesetzt ist, und dem die übrigen verwaltenden Vormünder für ihre Verwaltung Rechenschaft abzulegen haben. Sie erklärt denselben nicht für einen Ehrenvormund. Glück bezeichnet ihn daher als „Obervormund" oder „tutor gerens superior oder generalis." Sintenis[3]) hält die in der Stelle als Zweck angegebene Rechnungslegung durch die Vorschrift der Reichspolizeiordnung[4]) für erledigt. Die Rechnungslegung mußte später ja jährlich vor der Behörde erfolgen. Er entscheidet sich ebenfalls für die allgemeinere Auffassung der Stelle, die den betreffenden Vormund zum tutor gerens superior macht, was sich besonders in der Haftung zeigt.

Die eingerichtete Teilung hat jedoch auf die Rechtsverhältnisse dritter zum Mündel keinerlei Einfluß. Jeder Vormund ist hier passiv legitimiert, indem die Gläubiger ihre Forderungen gegen jeden der mehreren Mitvormünder geltend machen können.[5]) Der Gläubiger braucht also die Teilung der Geschäfte nicht zu respektieren und kann seine gesamten rechtlichen Beziehungen zum Mündel ausnützen, und somit auch allen Mitvormündern gegenüber, wenn er sich mit einem derselben in einem Rechtsstreite befand oder er denselben beginnen wollte.[6]) [7])

Im bürgerlichen Recht regelt sich die Ueberweisung der Verwaltung nach denselben Grundsätzen wie im gemeinen Recht. Innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises führt jeder Mitvormund die Verwaltung ganz und gar selbstständig.[8]) Nur die dort von ihm vorgenommenen Handlungen sind rechtlichen Charakters; die seiner Mitvormünder, die in seinem Ressort ohne ihn gehandelt haben, werden nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vertretung ohne Vertretungsmacht behandelt.[9]) Mit den andern Mitvormündern gemeinschaftlich handeln muß der einzelne Mitvormund jedoch, wenn die vorzunehmende Handlung nicht ausschließlich in seinen Geschäftskreis fällt. Dann finden die für die ungeteilte Vormundschaft getroffenen Bestimmungen Anwendung. Also die Uebereinstimmung und das Handeln aller Vormünder ist erforderlich.[10])

[1]) Urteil des O. A. G. zu Lübeck vom 21. Juli 1832, zit. nach Seufferts Archiv XV, Nr. 228. [2]) l. 26 § 1 D. 26, 2. [3]) Sintenis S. 267 Anm. 23. [4]) R. P. O. § 32, 2. [5]) Sintenis S. 269. [6]) l. 36 u. l. 47 § 7 D. 26, 7. [7]) so Glück XXXII, S. 413 ff. und Rudorff II, S. 452: Die von Konstantin ausgegangene Verordnung, die Denunciation müsse allen insinuiert werden, ist von Justinian nicht aufgenommen. [8]) B. G. B. § 1797 Abs. 2, Satz 2. [9]) B. G. B. § 177 ff. [10]) Können sie sich nicht einigen, so entscheidet das Vormundschaftsgericht (hiezu B. G. B. § 1797 Abs. 1 und Philler S. 52 wie auch Richter S. 104), oder aber es wird verfahren nach den Bestimmungen, die es bei der Bestellung festgesetzt hat (B. G. B. § 1797 Abs. 1 Satz 2) oder nach denen, die der Vater oder die Mutter angeordnet haben (B. G. B. § 1797 Abs. 3). Zu demselben praktischen Resultate kommt man ferner, wenn man die gesetzlichen Vorschriften über die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten von Mitvormündern, deren einem die Person und deren anderem das Vermögen des Mündels anvertraut ist, ausdehnend anwendet. Die Mehrzahl der Schriftsteller bejaht die Zulässigkeit dieser Ausdehnung. (B. G. B. § 1798 und hiezu: Opet und von Blume 1798, 3; Schultheis S. 61; letzterer unter Verweisung auf die Motive 1094; ferner Mathieß S. 376 u. 377; Hesse S. 59; Landsberg S. 1021; anderer Ansicht: Windscheid-Kipp S. 163 und Staudinger 1797, 4 β: „Die Handlung muß unterbleiben.")

Planck[1]) berührt noch die Frage, ob die Teilung auch in der Weise geschehen könne, daß der eine die Oberleitung über die gesamte Vermögensverwaltung hat, während ein anderer nur einen bestimmten Zweig unter seiner Aufsicht versehen soll. Er verneint dieses infolge Mangels einer gesetzlichen Bestimmung. Die Motive[2]) deuten bloß an, die Bestellung eines Hauptvormunds sei nicht erforderlich. Eine Reihe von Schriftstellern[3]) spricht sich für die Möglichkeit aus, daß eine solche angeordnet werden könne. Im Gesetze selbst findet sich kein Hinweis, aus dem die Notwendigkeit hervorginge, einen Hauptvormund einzusetzen. Es ist also jedenfalls anzunehmen, daß es hier dem Vormundschaftsgericht bezw. dem Elternteile freie Hand läßt. Die Nachteile einer getrennten Verwaltung würden somit durch die Einsetzung einer obersten Direktion in etwa wieder ausgeglichen werden können. Ueberall wäre also, wenn man die Möglichkeit der Einsetzung eines Hauptvormunds annimmt, in den einzelnen verteilten Wirkungskreisen die Uebereinstimmung des Hauptvormunds und desjenigen des in Frage kommenden Bezirks herbeizuführen. Bei Meinungsverschiedenheiten würden wieder die allgemeinen Bestimmungen Platz greifen.

§ 13. Ebenso wie jeder Mitvormund nur das Recht der Verwaltung in seinem Distrikt oder seinem Geschäftszweige hat, hat er auch zunächst nur die Verantwortlichkeit für dasjenige was innerhalb der Grenzen des ihm zugewiesenen Gebietes vorgekommen ist. „Divisio tutelae administrationi et periculo tutorum modum facit" sagt Papinian.[4]) Fast wie mehrere von einander unabhängige Vormundschaften ist die tutela divisa betrachtet worden. So sind denn auch konsequenter Weise hier im Gegensatze zu der tutela indivisa eine Reihe von für sich allein bestehenden actiones gegeben, die gegen die einzelnen Mitvormünder gehen. Allerdings kann gegen den Mitvormund in seiner Eigenschaft als honorarius noch eine Klage wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht gehen; diese ist mit ihren Begleiterscheinungen aber erst in einem der folgenden Abschnitte zu betrachten.

Die gleichen Vorschriften gelten auch im Bürgerlichen Gesetzbuche. Die Klage kann gegen einen Mitvormund nur auf eine Pflichtverletzung, die er sich in dem überwiesenen Bezirke hat zu Schulden kommen lassen, gestützt werden. Ausgenommen sind die Angelegenheiten, die er mit dem Mitvormund einer andern Region gemeinsam erledigen mußte. Es tritt dann naturgemäß dieselbe Haftung wie bei der ungeteilten Mitvormundschaft ein. Die einzelnen Pflichten der Mitvormünder erstrecken sich auf die von ihnen zu besorgenden Angelegenheiten; so ist auch zum Beispiel bei der Rechnungslegung jeder Mitvormund nur für diejenigen seiner Geschäfte verantwortlich.

§ 14. Zwei Unterarten der Mitvormundschaft haben wir bis jetzt in beiden Rechten des Näheren ins Auge gefaßt: die mit ungeteilter und

---

[1]) Planck 1797 Anm. 2. [2]) Motive S. 1094. [3]) Boschan § 49, 4; Richter § 25 Anm. 6; Fuchs § 16, 3; Kuhlenbeck d. b. Gb. § 55 S. 183. [4]) l. 36. D. 26, 7. [5]) s. Dernburg d. b. R. IV, S. 391.

die mit geteilter Führung der Verwaltung. Mit ihnen ist für unser jetziges Recht die Reihe der Mitvormundschaftsarten erschöpft.

Im gemeinen Recht treten uns dagegen zwei weitere Arten der Mitvormundschaft entgegen: die unter Hinzuziehung der tutores honorarii und ferner die unter Mitwirkung der tutores notitiae causa dati. Zu ihnen finden wir kein Gegenstück im heutigen Recht. Die Gegenvormundschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ganz und gar nicht eine solche, wie in einem späteren Abschnitte [1]) zu besprechen ist. Das Amt des tutor honorarius, dessen Befugnis und Erfüllung in der Beaufsichtigung der tutores gerentes besteht, kann auf zwei Wegen begründet werden:

1) mittelbar, indem gesetzlich bei der tutela divisa jeder Mitvormund auch Ehrenvormund seines Kollegen war, und
2) unmittelbar, indem man ihn neben den tutores gerentes, ohne ihm selbst eine direkt administrierende Tätigkeit zuzuweisen, zum Controllorgan für deren Wirksamkeit bestellte.

Die Begründung dieser Stellung kann ebenso wie die der tutela divisa auf die verschiedenste Weise erfolgen. Der gerierende Vormund, also damit der Ausschluß der als honorarii benannten von der Verwaltung, konnte bestimmt werden zunächst durch testamentarische Anordnung. [2]) Diese bedarf aber immer noch der Bestätigung durch die Obervormundschaftsbehörde, die aus den bereits dargelegten Gründen sie nicht zu respektieren brauchte. Ferner steht beim Fehlen einer solchen Bestimmung den Mitvormündern selbst ein Wahlrecht des gerens, dessen honorarii die übrigen bleiben, zu. Kamen sie aber zu keiner Einigung, oder nehmen sie den Wahlakt überhaupt nicht vor, so hat die Obervormundschaftsbehörde die Befugnis, die Verwaltung einem oder mehreren zu übertragen, zu welchen die übrigen, die an der Verwaltung unmittelbar sich nicht beteiligen, in die Stellung von honorarii traten. [3]) [4])

§ 15. Bei dieser Art der Mitvormundschaft haben einer oder einige der berufenen Vormünder die ausschließliche Befugnis zur Verwaltung durch die Uebertragung derselben erhalten; sie heißen die gerentes. Ueber die Tätigkeit dieser zu wachen, ist das Amt der honorarii; die letzteren wahrten also nur indirekt die Interessen des Mündels. Diese ihre Rechte sind naturgemäß, da sie weder das der administratio noch das der auctoritatis interpositio besaßen, nicht zu sehr ausgedehnt. Immerhin können sie aber jederzeit Einblick in die Verwaltung nehmen, Vorlegung der Rechnungen verlangen, auf vorschriftsmäßige Verwaltung der Mündelangelegenheiten dringen. [5]) Nach späterem gemeinen Recht ist eine Berechtigung zur Vornahme einzelner Verwaltungshandlungen ganz und gar ausgeschlossen. Die Obrigkeit hat sie ja nur in der Eigenschaft als aufsichtsführende Vormünder bestellt, und ihre Befugnis geht deshalb

---

[1]) s. § 20. [2]) Das von Rudorff II, 233 ff. erwähnte Erbieten eines Mitvormunds zur Satisdation ist antiquiert. s. a. Sintenis S. 266. Anm. 15. [3]) Bei Protest der Mitvormünder gegen die Wahl der gerentes durch die Obrigkeit, verliert die Bestellung ihre Wirksamkeit, und es bleibt eine tutela indivisa. [4]) s. a. Sintenis S. 266—67; Brinz III, S. 535 ff.; Rudorff. S. 236—38. [5]) l. 3 § 2. D. 26,7.

nur soweit, als ihre Bestellung reicht. Große Meinungsverschiedenheit herrschte im früheren civilen Recht darüber, wieweit ihre Befugnisse hinsichtlich der Verwaltung gingen. Damals konnten sie sich in einzelnen Fällen in die Verwaltung einmischen, z. B. bei Erbschaftsantritt und Zahlungsannahme; nur dürfen sie dadurch nicht die Rechte der gerentes berühren. [1]) Doch haben später, wie schon hervorgehoben, diese Bestimmungen keine Bedeutung mehr.

Die Pflichten entspringen in derselben Weise dem Charakter des Amtes. Die honorarii haben die Ueberwachung der Geschäftsführung der gerentes auf das strengste durchzuführen; jede Vernachlässigung und Außerachtlassung der Pflichten durch dieselben haben sie zur Kenntnis der Obervormundschaftsbehörde zu bringen; auf die richtige Anlage der Mündelgelder haben sie ebenfalls zu achten und immer das Interesse des Mündels wahrzunehmen, soweit ihre Befugnisse dazu reichen. Sie sind ihrerseits für jede Unterlassung und Verzögerung verantwortlich wie die gerierenden selbst; allerdings können sie, wenn sie herangezogen werden, das beneficium excussionis geltend machen.

§ 16. Als eine vierte Art der Mitvormundschaft finden wir im gemeinen Recht noch die unter Mitwirkung des tutor notitiae causa datus. Sein Amt steht gewissermaßen in der Mitte zwischen dem tutor gerens und dem tutor honorarius. [2])

Die tutores notitiae causa dati werden berufen, um den verwaltenden Vormündern bei der Geschäftsführung Auskunft zu erteilen. Häufig bestellte der Vater zu solchen freigelassene Sklaven, die bereits zu seinen Lebzeiten mit der Vermögensverwaltung vertraut geworden waren, und die somit vermöge ihrer Kenntnis der Verhältnisse am besten zweckdienliche und sachgemäße Auskunft zu erteilen vermochten. Oft hat man diese Art der Mitvormünder einfach den honorarii zugezählt. [3]) Doch wird man sich der Beweisführung Glücks [4]) anschließen müssen, der darauf hinweist, daß Ulpian neben dem tutor honorarius ausdrücklich den tutor notitiae causa datus erwähnt hat.

Die Berufung geschieht auch hier entweder durch testamentarische Anordnung des letzten Gewalthabers oder durch Bestimmung der Vormünder unter Mitwirkung der Behörde, oder durch letztern allein.

§ 17. Die Rechte der „Gegenvormünder“ [5]) bestimmen sich zunächst nach ihrer Berufung auf den Wirkungskreis, in denen sie als solche zu zu handeln haben. [6]) Ob diese auch soweit gehen, daß die gerentes selbst an ihre Rat- und Vorschläge gebunden sind, ist zweifelhaft. [7]) Für den Stand des Rechts der in dieser Abhandlung zu behandelnden Periode ist dies aber auch ohne Bedeutung, denn später setzte ja das Bestellungsdekret der Behörde fest, wie sich die einzelnen Vormünder gegenseitig zu

---

[1]) Ausführlich behandelt bei Rudorff II, S. 236 ff. u. 302 ff.; ferner von Löhr, Arch. f. civ. Pr. XI, S. 4 ff.; Glück XXIX, S. 183 ff. [2]) s. Sintenis, S. 268. [3]) Windscheid-Kipp, S. 158 Anm. 3. [4]) Glück XXIX. S. 192 ff. u. l. 14 § 1 D. 46, 3. [5]) Sintenis erklärt diesen Ausdruck für den tutor notitiae causa datus des gemeinen Rechts als gebräuchlich. S. 268 Anm. 29. [6]) l. 32 § 1 D. 26, 2. [7]) s. u. a. a. Löhr Arch. f. civ. Pr. Bd. XI, S. 4 ff.

verhalten hätten.[1]) Es ist aber auch noch möglich, daß die notitiae causa dati tutores noch als gerentes neben ihrer ersteren Bestellung berufen sind, wodurch ihre Befugnisse, an der Administration teilzunehmen, des näheren festgestellt werden. Außerdem[2]) können sie noch Ehrenvormünder sein, sodaß auch die Geltendmachung der diesen gewährten Befugnisse gestattet ist. Für das Recht des Zahlungsempfangs in ihrer Eigenschaft als letztere finden wir eine ausdrückliche Bestätigung in den Quellen.[3]) Die Pflichten der tutores notitiae causa dati entspringen demgemäß den ihnen jeweils überwiesenen Amtsfunktionen. Sie sind verantwortlich für die erteilten Auskünfte, wie auch für eine Unterlassung der ihnen obliegenden Belehrungspflicht.[4]) Haben sie auch eine Bestellung als gerentes, so haften sie nach den für diese bestimmten Regeln. Als honorarii können sie wegen Außerachtlassung der Aufsichtspflicht belangt werden. So ist denn entweder ihre Haftung eine prinzipale oder eine bloß subsidiäre.[5])

§ 18. Bei der Betrachtung der Mitvormünder jeder Art ist überall die natürliche Folge für Verfehlungen — mögen sie positiver oder negativer Natur sein, — die Anstellbarkeit einer Entschädigungsklage vonseiten des Mündels, der actio tutelae, die gegen alle Mitvormünder als Solidarschuldner geht. Die strenge Verpflichtung der einzelnen erfährt indes eine Milderung, wenn die Haftung nur auf einer Fahrlässigkeit (culpa) beruht. Bei Gewissenlosigkeit und böser Absicht (dolus)[6]) wie bei gänzlicher Verweigerung der Pflichterfüllung (contumacia)[7]) ist dieselbe ausgeschlossen. Diese Milderung wird herbeigeführt durch die Bestimmungen des

I. beneficium excussionis oder ordinis,[8])
II. beneficium divisionis und durch die des
III. beneficium cedendarum actionum.

I. Infolge des beneficium excussionis soll derjenige zuerst belangt werden, der durch seine pflichtwidrige Handlungsweise den Schaden dem Vermögen des Mündels zugefügt hat. Nur wenn von diesem nichts zu erlangen ist, soll auch der, welcher wegen pflichtwidriger Unterlassung haftet, herangezogen werden. Eine unbedingte Voraussetzung dafür, daß von dem letzteren die Einrede der Vorausklage erhoben werden kann, ist die Solvenz des ersteren. Und zwar muß die Zahlungsfähigkeit bei ihm zur Zeit der Beendigung der Vormundschaft vorhanden sein, da dann ja erst der Mündel die Klage anstellen konnte. Wir haben ferner die Unterscheidung zu machen, um welche Art von Vormündern es sich handelt. Wenn es sich um gerens oder honorarius handelt, ist zunächst derjenige, der wirklich die schädigenden Verwaltungsakte vorgenommen, für dieselben haftbar zu machen, also der gerens; die honorarii, und

---

[1]) Sintenis, 29 a. E. [2]) Die Meinung von Sintenis (S. 260), sie seien außerdem: also immer und auf jeden Fall honorarii, ist irrig, denn sonst würde die Unterscheidung Ulpians l. 14 § 1 D. 46, 3 überhaupt keinen Zweck haben. [3]) l. 14 § 6 D. 46, 3. [4]) l. 32 § 1 D. 26, 2 u. l. 1 C. 5, 38. [5]) s. Glück XXIX, S. 193. [6]) l. 1 § 14 D. 27, 3; l. 70 § 5 D. 46, 1; l. 35 § 2 D. 18, 1. [7]) l. 38 § 1 u. 2 D. 26, 7. [8]) oder auch substitutionis oder conventionis ordo genannt.

als solche auch die Mitvormünder eines andern Wirkungskreises, haften bloß in subsidium, d. h., wenn jene andern, zuerst Verantwortlichen, dem Mündel keine volle Entschädigung gewähren können. Die honorarii können auch vorher noch die Inanspruchnahme mehrerer, mit dem gerens auf gleicher Stufe stehenden, verlangen. Dies sind dessen Bürgen, diesen gleich die affirmatores, die vor der Obrigkeit die Tauglichkeit des Vormunds versichert haben. Ob vor den honorarii noch die Obervormundschaftsbehörde hafte, ist eine viel erörterte Streitfrage. [1]) Doch wird man wohl der Meinung Glücks und Sintenis zustimmen müssen, die eine Haftung der honorarii vor der Behörde annahmen. Dieselben stehen in einer viel näheren Beziehung zum Vormund als die Obrigkeit, und ihr Amt und ihre Aufgabe ist es ja gerade, die Verwaltung noch schärfer zu kontrollieren als diese, die nur „fleißiges Aufsehen tun und darum keines Vormunds Fahrlässigkeit hingehen lassen soll."

Was den tutor notitiae causa datus angeht, so hat man verschiedenfach versucht, ihn einer der beiden Kategorieen der Mitvormünder zuzuweisen und danach seine Stellung bei der Haftung zu bestimmen. Im späteren gemeinen Recht entscheidet sich dies lediglich nach dem Dekret der Behörde, das wie seine Befugnisse auch seine Verbindlichkeiten in seiner Stellung zu den Mitvormündern bestimmte. [2]) Auch bei der ungeteilten Mitvormundschaft erfährt die solidarische Haftung eine Modificierung. Wer von den in Anspruch genommenen Mitvormündern nicht geriert hat — der cessans — kann verlangen, daß zunächst der gerierende und dessen Erben wie Bürgen ausgeklagt werden. [3]) Als gerierend gilt hier auch der Vormund, der die Administration einem Dritten überließ oder sogar dem Mitvormund übertragen und sich von ihm hat Sicherheit geben lassen. Der cessans kann erst an zweiter Stelle in Anspruch genommen werden. Es ergiebt sich also eine genau geregelte ordo conventionis:

1) der gerens mit seinen Erben, Bürgen, affirmatores, postulatores und nominatores,
2) der cessans,
3) der honorarius,
4) der magistratus.

II. Eine zweite Milderung der solidarischen Convention bietet das beneficium divisionis. Bei ihm können, naturgemäß auch nur unter der Voraussetzung allseitiger Solvenz, diejenigen, welche durch gemeinschaftliches Handeln und Unterlassen [4]) eine Pflichtwidrigkeit begangen haben, verlangen, daß der Kläger gegen jeden von ihnen nur pro rata klage. Fällt einer der Genossen wegen Zahlungsunfähigkeit aus, so haben die übrigen dessen Anteil zu gleichen Teilen zu tragen. Die Einrede ist aber ausgeschlossen, wenn der Schaden infolge eines gemeinsamen Dolus

---

[1]) s. hierzu Windscheid-Kipp, S. 158 Anm. 6. Er spricht sich dafür aus, dagegen Glück, Bd. XXIX, S. 420 ff.; Sintenis, S. 260 ff. und S. 277; s. auch die Unterscheidungen bei Löhr, Arch. f. civ. Pr. Bd. XI, S. 6 ff. und bei Rudorff Bd. III, S. 174 ff. [2]) s. Rudorff, Bd. III, S. 176 und Glück, Bd. XXIX, S. 422. [3]) l. 39 § 11 D. 26, 7. und l. 2 C. 5, 54. [4]) Erkenntnis des O. A. G. zu Celle, zit. nach Seufferts Archiv Bd. V, S. 297.

entstanden ist. Einige Schriftsteller glauben sie auch bei der contumacia aller versagen zu müssen.[1])

III. Endlich hat auch der Mitvormund, der wegen eines nicht ausschließlich eigenen Verschuldens für seinen Collegen dem Mündel die Entschädigung geleistet hat, die er bei Solvenz desselben durch das beneficium excussionis überhaupt nicht hätte zu bezahlen brauchen, oder deren Verteilung er durch das beneficium divisionis auf alle zahlungsfähigen Mitvormünder hätte bewirken können, das beneficium cedendarum actionum, d.h. den Anspruch gegen seinen Pupillen, daß dieser ihm seine Forderung gegen den Mitvormund, soweit er dieselbe bezahlt hat, abtrete. Zur Geltendmachung desselben bedurfte es in früherer Zeit einer förmlichen Cession vor der Befriedigung des Mündels. Diese wurde aber später durch die Kaiserkonstitutionen fingiert, und dem Vormund ein direkter Rückgriff auf seinen Collegen mit der actio tutelae utilis gewährt;[2]) wenn nicht vorliegen:

1) eigene contumacia,[3]) die den Schaden hätte abwenden können,
2) gemeinschaftlicher dolus[4]) und
3) culpa, die dem in Anspruch Genommenen ausschließlich zur Last fällt.[5])

§ 19. Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs haften ebenfalls die Mitvormünder als Gesamtschuldner.[6]) Doch giebt es hier nicht die Zahl von Haftungsbeschränkungsvorschriften, wie wir sie im gemeinen Recht kennen lernten. Und zwar liegt dies „im Interesse der Sicherheit des Mündels."[7]) Das Gesamtpflichtverhältnis der verschiedenen Mitvormünder ist jedoch nicht ein solches, daß der eine für ein Verschulden des andern verantwortlich gemacht werden kann.[8]) Er tritt nur für sein Verschulden ein. Besteht dieses nun noch neben der Verpflichtung eines andern, so kann der Mündel jeden von ihnen in Anspruch nehmen.[9]) Ein beneficium excussionis und divisionis kann keiner von ihnen geltend machen. Sie sind eben als Gesamtschuldner dem Mündel verbunden. In ihrem Verhältnis zu einander tragen sie die Schuld zu gleichen Teilen. Ein Ausfall wegen Insolvenz eines Schuldners wird von den übrigen repartiert.[10]) Hat einer für den andern den Mündel befriedigt, so geht die Forderung kraft Gesetzes auf ihn über.[11])

Im Vormundschaftsrecht finden wir schließlich noch eine Ausnahme von der sonst streng durchgeführten Gesamtverpflichtung mehrerer Mitvormünder. Wenn ein Mitvormund nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet, so ist in ihrem Verhältnis zueinander nur derjenige verpflichtet, der die schädigende Handlung vorgenommen. Dieser Fall liegt aber nicht dann vor, wenn der Mitvormund zugleich Gegenvormund des

---

[1]) s. Glück, Bd. XXX, S. 384 ff. [2]) dieser Ansicht ist Schmid, S. 363; Mühlenbruch, S. 474; Lindelöf im Arch. f. civ. Pr. S. 117 ff.; Rudorff, Bd. II, S. 33 ff. Als negotiorum gestorum actio bezeichnet sie Windscheid-Kipp § 443 Anm. 6. [3]) l. 38 D. 26, 7. [4]) l. 57 D. 17, 2. [5]) l. 1 § 14 D. 27, 3. [6]) B. G. B. § 1833 Abs. 2. [7]) Motive, S. 1878. [8]) Opet und v. Blume, § 1833 Anm. 4 verweist hier auf die Analogie zu B. G. B. § 425. [9]) B. G. B. § 421. [10]) B. G. B. § 426, 1. [11]) B. G. B. § 426, 2.

andern ist, sondern hier ist insbesondere das hervorgehoben, daß mehrere Mitvormünder zu ungeteilter Verwaltung bestellt sind, der eine aber dem andern die Besorgung eines Geschäfts überläßt und hierdurch eine Verletzung seiner Aufsichtspflicht, nicht Arglist oder Fahrlässigkeit, ihm zum Vorwurf gemacht werden kann.[1]) Wir haben also gewissermaßen hier einen durch ordo conventionis geregelten Regreßanspruch vor uns.

§ 20. Im gemeinen Recht wie in den andern Rechtssystemen ist ein Unterschied festzustellen zwischen den rein verwaltenden Vormündern und jenen, die mit den Befugnissen eines Ehrenvormunds ausgestattet sind und erst in zweiter Linie neben dem Hauptvormund ihre Verwendung finden. Ihr Amt bestand, wie wir an verschiedenen Stellen dieser Abhandlung gesehen, hauptsächlich in der Aufsichtsführung über den Vormund und in etwaiger Unterstützung desselben. Auch unser Bürgerliches Gesetzbuch hat diese Institution festgehalten. Man wollte dem verwaltenden Vormunde die Person nicht nehmen, bei der er gegebenenfalls „Rat, Halt und Unterstützung" finden kann. Ferner kann man durch die Bestellung des Gegenvormunds, indem man seine Genehmigung als Bedingung für die Vornahme wichtiger Geschäfte hinstellt, von derjenigen des Vormundschaftsgerichts in manchen Fällen absehn und somit die Verwaltung nicht unerheblich vereinfachen.[2]) Das Vormundschaftsgericht kann auch bei der Gegenvormundschaft zu ungeteilter Führung der letzteren mehrere berufen. Das Bedürfnis hierzu wird aber heutzutage bei uns wohl noch weit seltener sein, als dasjenige zur Berufung mehrerer verwaltender Mitvormünder. Die Möglichkeit ist von Dernburg[3]) bestritten worden. Doch sprechen sich alle übrigen für dieselbe aus. Da auf die Berufung und Bestellung des Gegenvormunds ja die gleichen Vorschriften Anwendung finden wie die für den ordentlichen Vormund, so ist die Zulässigkeit mehrerer Gegenvormünder nebeneinander nicht zu bezweifeln.[4]) Bei Vorhandensein mehrerer Mitvormünder zu getrennter Verwaltung ist sie ja auch ausdrücklich hervorgehoben.[5]) So könnte man allerdings leicht auf den Gedanken kommen, die Gegenvormundschaft unseres heutigen Rechts entspräche im großen und ganzen hinsichtlich ihrer Stellung zur Vormundschaft überhaupt der Ehrenvormundschaft des gemeinen Rechts. Dies ist aber ganz und gar nicht der Fall. Dem Ehrenvormund des früheren Rechts war die Tutel selbst mitübertragen; nur eine Beschränkung seines ius tutelae stellte die Festsetzung seiner Befugnisse dar. Bei uns ist die Vormundschaft selbst dem Gegenvormund nicht übertragen, denn das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, steht nicht ihm, sondern dem Vormund zu.[6]) So ist er also gar kein Vormund im Sinne unseres heutigen Gesetzes; denn nicht dem Mündel wird der Gegenvormund bestellt, sondern dem Vormund selbst.[7]) „Der eigentliche Träger der Vormundschaft ist der Vormund."[8]) Der

[1]) Planck, § 1833, 9. b. [2]) Motive, S. 1831. [3]) Dernburg b. R. IV, § 106. [4]) Fuchs, S. 100—102; Planck, § 1792, Anm. 2; Schultheis, S. 54—55; Richter, § 20, IV, S. 77; Boschan, § 50, 5. [5]) B. G. B. § 1792 Abs. 3. [6]) B. G. B. § 1793. [7]) Opet und von Blume 1793. [8]) Kuhlenbeck, V. d. P. z. b. G. B. S. 165.

Gegenvormund soll die Aufsicht über die Verwaltung des letzteren führen, und zwar gewissermaßen im Dienste der Vormundschaftsbehörde. Dabei dient er dann noch dem Vormund zur Unterstützung. [1]) Die Handlungen, die er bei dieser Unterstützung des Vormunds vornimmt, stellen sich aber nicht dar als eine Anteilnahme an der Vormundschaft, sondern nur als einen Teil seiner Aufsichtspflicht. In andern Fällen ist ja auch die Mitwirkung des Gerichts vorgeschrieben [2]) und kann diejenige des Gegenvormunds immer durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden. [3]) Der Zweck der Bestellung eines Gegenvormunds ist also nicht nur, eine größere Sicherheit des Mündelvermögens zu bewirken, sondern auch, dem Vormundschaftsgerichte einen großen Teil der Aufsichtspflichten abzunehmen und somit die Verwaltung zu vereinfachen, [4]) ja selbst die Behörde unter Umständen darin zu unterstützen. [5]) Er ist „das Organ der unmittelbaren Aufsicht;" die mittelbare übt die Behörde aus, sodaß er sogar „Hülfsorgan" [6]) des Vormundschaftsgerichts genannt werden kann. [7]) Auch finden sich die Bezeichnungen „Hilfswerkzeug des Richters" [8]) und „Organ des Vormundschaftsgerichts." [9])

Da seine Aufgabe nur in der Controlle des Vormunds besteht, darf er sich nicht aktiv an der Verwaltung beteiligen. Nur kann er zur Erreichung des ihm gesetzten Zweckes verlangen, daß der Vormund ihm über die Führung der Vormundschaft Auskunft erteilt und Einblick in die sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere gewährt. [10]) So kann er sich denn vom Stande der Geschäftsführung jederzeit Kenntnis verschaffen, um auf Grund derselben gegebenenfalls dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen, damit dieses einschreite, wenn Maßregeln und Handlungen des Vormunds unzweckmäßig und pflichtwidrig sind. Eine Bestätigung für die Behauptung, daß der Gegenvormund nur Hülfsorgan der Vormundschaftsbehörde sei, kann man ferner darin finden, daß er niemals berufen ist, den Vormund gesetzlich zu vertreten, auch dann nicht, wenn dieser verhindert ist. [11]) Auch zu einer Sicherheitsleistung kann er nicht angehalten werden, [12]) ein weiterer Beweis dafür, daß im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Mitvormundschaft und Gegenvormundschaft auf das Allerstrengste von einander geschieden sind.

[1]) B. G. B. § 1799, § 1802, § 1642. [2]) B. G. B. § 1812, Abs. 1. [3]) B. G. B. § 1822, Abs. 2 u. 3. [4]) B. G. B. §§ 1809, 1810, 1812, 1813. [5]) B. G. B. § 1826. [6]) von Schilgen, Anm. zu § 69 (B. G. B. § 1798). [7]) Die gleiche Stellung weisen ihm zu: Böhm, S. 142; Schröder-Mugdan, S. 1—2; Schultheis, S. 51. [8]) Richter, § 20, S. 75. [9]) Matthiaß, S. 377, § 177. [10]) B. G. B. § 1799, Abs. 2. [11]) s. a. Planck, § 1799, Anm. 2; Fuchs, S. 101. [12]) Spahn, S. 199.